



# ASSEMBLÉE NATIONALE

12ème législature

## réglementation

Question écrite n° 77349

### Texte de la question

Aux termes de l'article L. 315-2, alinéa 1er, du code de l'action sociale et des familles « les établissements et services sociaux et médico-sociaux publics sont créés par arrêté du ou des ministres compétents, par délibération de la ou des collectivités territoriales compétentes ou d'un groupement ou par délibération du conseil d'administration d'un établissement public ». En ce qui concerne les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) publics visés à l'article L. 312.1-6e du même code, l'article L. 315-7 stipule que ces établissements « constituent des établissements publics ». Deux possibilités s'offrent alors, soit l'érection en établissements publics autonomes, tels que prévus à l'article L. 31.5.2 ci-dessus, soit le rattachement à un établissement public existant, essentiellement un CCAS. Certaines communes, le plus souvent de petite dimension et ne possédant pas les ressources locales à la mise en oeuvre d'un projet d'EHPAD, peuvent être amenées, après avis de la DDASS et du conseil général, à délibérer de la création d'un établissement public autonome. Cette création permet alors le portage de l'opération par la nomination d'un directeur provisoire issu du corps des directeurs d'établissement de la fonction publique hospitalière, d'une part, ordonnateur de la dépense et personne responsable des marchés publics, ainsi que la désignation du comptable du Trésor, d'autre part. Ce dispositif, complété par la désignation d'un conseil d'administration tel que prévu à l'article L. 315-9, permet de doter l'établissement, personne morale, des organes qualifiés pour préparer le dossier en vue de l'autorisation de fonctionner (marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage ou de conduite d'opération, marché de maîtrise d'oeuvre notamment) requise à l'article L. 313-1 du code de l'action sociale et des familles. Cela permet de sécuriser la procédure de création. Or, dans le département du Var, la subordination de la création d'un tel établissement public autonome par une commune à l'exigence des services de l'État qu'il ait obtenu au préalable l'autorisation de fonctionner, interdit toute mise en oeuvre du projet tant sur le plan institutionnel que fonctionnel puisque ni directeur ni comptable ne peuvent être désignés, et aucune procédure d'instruction lancée. Aussi, Mme Josette Pons demande à M. le ministre de la santé et des solidarités son sentiment sur cette impossibilité de faire, alors que, d'une part, le code de l'action sociale et des familles précise en son article L. 313-2, alinéa 1er, que « les demandes d'autorisation relatives aux établissements et services sociaux et médico-sociaux sont présentées par la personne physique ou morale qui en assure ou est susceptible d'en assurer la gestion », laquelle ne serait pas créée en l'espèce et, d'autre part, que soumettre la délibération communale de création d'un établissement public à l'autorisation préalable conjointe de l'État et du département s'analyserait comme l'exercice d'une tutelle de ces derniers sur la commune concernée.

### Texte de la réponse

En vertu de l'article L. 313-2 du code de l'action sociale et des familles, la demande d'autorisation pour la création d'un établissement ou d'un service mentionné à l'article L. 312-1 est réalisée par le promoteur du projet qui en assure la gestion, dans la très grande majorité des cas, ou par la personne susceptible d'en assurer la gestion. En application des articles L. 315-2 et R. 315-1, la délibération de la commune ou du département doit prévoir tout élément constitutif de l'établissement dont l'identité de la personne physique ou morale gestionnaire si celle-ci n'est pas la collectivité promotrice. Lorsque la collectivité n'est pas en mesure de désigner le

gestionnaire, elle agit en qualité de gestionnaire pour porter la demande de création de son établissement jusqu'à désignation de celui-ci. Dans l'hypothèse où les prestations envisagées sont éligibles à l'aide sociale ou à une prise en charge par la sécurité sociale, l'avis de l'État est, préalablement à la délibération de la collectivité, requis sur cette prise en charge. Il en est de même de l'avis préalable du président du conseil général pour les prestations susceptibles d'être financées par le département au titre de l'aide sociale départementale. Cet avis permet de connaître, dès la conception du projet, les disponibilités des financeurs publics ; il ne s'agit pas d'une autorisation de fonctionner mais d'un avis qui figurera au dossier déposé au comité régional de l'organisation sociale et médico-sociale (article L. 315-2). En application des articles L. 313-1 et R. 313-1, la demande de création est transmise pour avis au comité régional de l'organisation sociale et médico-sociale selon un calendrier précis qui autorise un examen comparatif des projets portant sur des catégories de prises en charge comparables (article L. 312-2) ; l'autorisation est délivrée dans les conditions prévues aux articles L. 313-3 et suivants aux termes desquels, notamment, les projets qui répondent aux besoins sociaux et médico-sociaux fixés par le schéma d'organisation sociale ou médicosociales qui n'obtiennent pas l'autorisation du seul fait d'un financement insuffisant feront l'objet d'un classement prioritaire (article L. 313-4). Telle est la procédure qui permet d'aboutir à la création d'un établissement.

## Données clés

**Auteur :** [Mme Josette Pons](#)

**Circonscription :** Var (6<sup>e</sup> circonscription) - Union pour un Mouvement Populaire

**Type de question :** Question écrite

**Numéro de la question :** 77349

**Rubrique :** Institutions sociales et médico-sociales

**Ministère interrogé :** santé et solidarités

**Ministère attributaire :** santé et solidarités

## Date(s) clé(s)

**Question publiée le :** 1er novembre 2005, page 10138

**Réponse publiée le :** 20 décembre 2005, page 11848