



ENSP

ÉCOLE NATIONALE DE
LA SANTÉ PUBLIQUE

RENNES

Inspecteurs des affaires sanitaires et sociales

Date du Jury : **12 et 13 Septembre 2002**

**La fonction juridique dans les services
déconcentrés de l'Etat : l'application de
la règle de droit au sein des D.D.A.S.S
et D.R.A.S.S.**

Jean-Philippe RAVEL

Sommaire

1- 1ÈRE PARTIE : LES DIFFICULTÉS D'APPLICATION DE LA RÈGLE DE DROIT DANS LES SERVICES DÉCONCENTRÉS.	6
1.1 CHAPITRE 1 : LES DIFFICULTÉS PERMANENTES LIÉES AUX MISSIONS MÊME DES SERVICES.	7
1.1.1 Section 1 : Difficultés juridiques résultant de la diversité des missions allouées aux services.	9
1.1.1.1 §1 : Les difficultés juridiques rencontrées dans l'exercice des missions de tutelle et de contrôle.	10
1.1.1.1.1 Le contrôle de légalité et la tutelle.	10
1.1.1.1.2 Le renouveau de la fonction d'inspection.	13
1.1.1.1.2.1 Les difficultés juridiques de l'inspection.	14
1.1.1.1.2.2 La valeur juridique de l'inspection. (Question de l'assermentation)	16
1.1.1.1.3 Le régime des autorisations.	17
1.1.1.2 §2 : Les difficultés juridiques rencontrées dans l'exercice de la mission de planification et d'allocation de ressources.	19
1.1.1.2.1 La mission de planification.	19
1.1.1.2.2 La question de la tarification sanitaire et sociale.	20
1.1.2 Section 2 : Difficultés juridiques résultant de la diversité des régimes juridiques applicables dans l'exercice des missions des services déconcentrés, et plus généralement dans le champ de l'action sanitaire et sociale dans son ensemble.	22
1.1.2.1 §1 : Diversité de textes applicables : entre l'excès et le flou de la réglementation.	22
1.1.2.1.1 Les nombreux textes ou codes applicables.	24
1.1.2.1.2 Le processus actuel de codification ou de recodification.	24
1.1.2.2 §2 : Diversités de juridictions et diversité des procédures.	26
1.2 CHAPITRE 2 : LES DIFFICULTÉS LIÉES AUX ÉVOLUTIONS RÉCENTES.	28
1.2.1 Section 1 : L'inflation du contentieux.	29
1.2.1.1 §1 La hausse quantitative du contentieux.	29
1.2.1.2 §2 : L'évolution de certains contentieux nécessitant une vigilance particulière : La réforme des procédures d'urgence.	32
1.2.1.2.1 Les limites des procédures d'urgence avant l'application de la loi du 30 juin 2000 (avant le 1 ^{er} janvier 2001).	33
1.2.1.2.2 Les modifications apportées par la loi du 30 juin 2000.	34
1.2.2 Section 2 : Le processus de modernisation de l'administration et la réforme de l'Etat.	38
1.2.2.1 §1 : De nouvelles obligations pour l'administration.	39
1.2.2.1.1 Les obligations nouvelles résultant du processus de modernisation de l'Etat.	39
1.2.2.1.2 Les obligations nouvelles résultant du processus d'amélioration des relations administration - citoyen.	41
1.2.2.2 §2 : L'élargissement des droits des usagers.	44
2- 2ÈME PARTIE : LA PRISE EN CHARGE DES QUESTIONS D'ORDRE JURIDIQUE PAR LES SERVICES DÉCONCENTRÉS.	47

<u>2.1</u>	<u>CHAPITRE 1^{ER} : LES DIFFÉRENTES FORMES DE PRISE EN CHARGE DES QUESTIONS D'ORDRE JURIDIQUE DANS LES ADMINISTRATIONS.</u>	48
<u>2.1.1</u>	<u>Section 1 : La prise en charge des questions d'ordres juridiques au sein des autres administrations.</u>	49
2.1.1.1	<u>§1 : La prise en compte de la fonction juridique par les collectivités territoriales.</u>	49
2.1.1.1.1	<u>Une volonté politique affirmée.</u>	50
2.1.1.1.2	<u>Une prise de conscience visible sur le terrain.</u>	51
2.1.1.2	<u>§2 : La fonction juridique au sein des différents services déconcentrés de l'Etat.</u>	53
2.1.1.2.1	<u>Au sein des préfetures.</u>	53
2.1.1.2.2	<u>Au sein des autres administrations déconcentrées.</u>	54
<u>2.1.2</u>	<u>Section 2 : La prise en charge des problèmes d'ordre juridique par l'administration sanitaire et sociale d'Etat.</u>	55
2.1.2.1	<u>§1 : La prise en charge au niveau ministériel.</u>	55
2.1.2.1.1	<u>La Division Juridique et Contentieuse de la DAGPB.</u>	56
2.1.2.1.2	<u>La sous direction SD4 de la Direction Générale de la Santé.</u>	57
2.1.2.2	<u>§2 : La prise en charge au niveau des services déconcentrés du ministère de l'emploi et de la solidarité.</u>	58
2.1.2.2.1	<u>Prise en charge par l'agent personnellement confronté au problème :</u>	59
2.1.2.2.2	<u>Prise en charge par un référent juridique désigné à cette fin au sein même de la DDASS ou DRASS :</u>	59
2.1.2.2.2.1	<u>Réfèrent juridique désigné sur initiative propre à la DDASS ou DRASS.</u>	59
2.1.2.2.2.2	<u>Réfèrent juridique désigné à la suite d'une sollicitation faite par le préfet du département ou du préfet de région.</u>	60
2.1.2.2.3	<u>Prise en charge par un service juridique ou « cellule juridique » :</u>	60
2.1.2.2.4	<u>Prise en charge par un véritable « pôle juridique » crée au sein de la DDASS et DRASS :</u>	61
2.1.2.2.5	<u>Prise en charge par le service juridique de la Préfecture :</u>	61
2.1.2.2.6	<u>Prise en charge par l'intermédiaire de la création d'un « pôle inter service » crée à cette fin :</u>	62
2.1.2.2.7	<u>Prise en charge par un juriste externe à l'administration.</u>	62
<u>2.2</u>	<u>CHAPITRE 2 : LES CONSÉQUENCES DE L'INSTITUTIONNALISATION DE LA FONCTION JURIDIQUE DANS LES SERVICES DÉCONCENTRÉS.</u>	63
<u>2.2.1</u>	<u>Section 1 : L'institutionnalisation de la fonction juridique par la mise en place d'un service juridique.</u>	64
2.2.1.1	<u>§ 1 : Le rôle du service juridique.</u>	64
2.2.1.1.1	<u>Rôle de conseil :</u>	64
2.2.1.1.2	<u>Fonction contentieuse :</u>	66
2.2.1.2	<u>§2 : Modalités de fonctionnement d'un service juridique :</u>	68
<u>2.2.2</u>	<u>Section 2 : L'apport de l'institutionnalisation de la fonction juridique par la mise en place d'un service juridique.</u>	69
2.2.2.1	<u>§1 : Conséquences sur l'efficacité des services.</u>	69
2.2.2.1.1	<u>Renforcement de l'expertise juridique.</u>	70
2.2.2.1.2	<u>Diffusion d'une plus grande culture juridique.</u>	70
2.2.2.2	<u>§2 : Conséquences financières.</u>	71
2.2.2.2.1	<u>Conséquences directes.</u>	71
2.2.2.2.2	<u>Conséquences indirectes.</u>	72
2.2.2.2.2.1	<u>Une efficience renforcée des agents des services déconcentrés.</u>	73

<u>2.2.2.2.2 Les conséquences de l'expertise juridique de l'Etat sur les finances d'autres personnes publiques.</u>	73
<u>B I B L I O G R A P H I E</u>	76
<u>L I S T E D E S A N N E X E S</u>	83

Liste des sigles utilisés

A.R.H :	Agence régionale de l'hospitalisation.
B.O :	Bulletin officiel.
C.A.A :	Cours administrative d'appel.
C.A.D.A :	Commission d'accès aux documents administratifs.
C.C.A.S :	Centre communal d'action sociale.
C.D.A.S :	Commission départementale de l'aide sociale.
C.E :	Conseil d'Etat.
CE.RE.FO.C :	Cellule régionale de formation continue.
C.F.M.P :	Centre de formation en management public.
C.I.T.S.S :	Commission interrégionale de la tarification sanitaire et sociale.
C.J.A :	Code de justice administrative.
C.M.U :	Couverture maladie universelle.
C.M.P :	Code des marchés publics.
C.N.C.T.S.S :	Commission nationale du contentieux de la tarification sanitaire et sociale.
C.N.I.A.T :	Cours nationale de l'incapacité et de la tarification des accidents du travail.
C.N.I.L :	Commission nationale informatique et liberté.
C.N.S.S :	Comité national de sécurité sanitaire.
C.O.M :	Contrats d'objectifs et de moyens.
C.O.M.I :	Cellule organisation et maintenance informatique.
CO.PIL :	Comité de pilotage de la fonction juridique.
CO.T.O.RE.P :	Comité technique d'orientation et de reclassement professionnel.
C.R.O.M.I :	Cellule régionale d'organisation et maintenance informatique.
C.R.O.S.S :	Comité régional de l'organisation sanitaire et sociale.
C.S.P :	Code de la santé publique.
C.S.S :	Code de la sécurité sociale.
D.A.G.P.B :	Direction de l'administration générale et du budget.
D.A.R.H :	Directeur de l'agence régionale de l'hospitalisation.
D.D.A.S.S :	Direction départementale des affaires sanitaires et sociales.
D.D.C.C.R.F :	Direction départementale de la concurrence et de la répression des fraudes.
D.D.E :	Direction départementale de l'équipement.
D.D.T.E :	Direction départementale du travail et de l'emploi.
D.G.A.S :	Direction générale des affaires sociales.
D.G.S :	Direction générale de la santé.
D.H.O.S :	Direction de l'hospitalisation et de l'organisation des soins.

D.I.R.M.I : Délégation interministérielle au revenu minimum d'insertion.
D.J.C : Division juridique et contentieuse.
D.N.O : Directive nationale d'orientation.
D.R.A.S.S : Direction régionale des affaires sanitaires et sociales.
D.S.S : Direction de la sécurité sociale.
I.A.S.S : Inspecteur des affaires sanitaires et sociales.
G.I.P : Groupement d'intérêt public.
I.G.A.S : Inspection générale des affaires sanitaires et sociales.
M.I.S.P : Médecin inspecteur de santé publique.
M.J.C.E : Mission juridique du Conseil d'Etat.
O.C.D.E : Organisation pour la coopération et le développement économique.
P.H.I.S.P : Pharmacien inspecteur de santé publique.
P.T.E : Projet territorial de l'Etat.
R.M.I : Revenu minimum d'insertion.
S.A : Société anonyme.
S.R.O.S.S : Schéma régional de l'organisation sanitaire et sociale.
T.A : Tribunal administratif.
T.A.S.S : Tribunal des affaires de sécurité sociale.
T.G.I : Tribunal de grande instance.
T.I.T.S.S : Tribunal interrégional de la tarification sanitaire et sociale.
U.R.S.S.A.F : Union de recouvrement de sécurité sociale et d'allocation familiale.

Depuis leur création en 1964, les services déconcentrés du « ministère de la santé et des affaires sociales », aujourd'hui ministère de l'emploi et de la solidarité, n'ont cessé d'évoluer, et ce, aussi bien de manière structurelle que fonctionnelle. Dès 1964, la création des Directions Départementales de l'Action Sanitaire et Sociale (DDASS) répond à la volonté de rassembler sous le joug étatique le contrôle de la gestion des affaires sanitaires et des affaires sociales. Cette volonté sera réaffirmée et améliorée en 1977 avec la création des Directions Régionales des Affaires Sanitaires et Sociales (DRASS) dans un but de coordination et de conception des actions départementales au niveau de l'échelon régional. Leur évolution se manifeste d'ailleurs dans l'intitulé même des services, puisque cette même réforme de 1977 va substituer le terme d'action sanitaire et sociale à celui d'affaires sanitaires et sociales.

Ainsi, les DDASS et les DRASS n'ont pas d'identité institutionnelle rigide : leurs fonctions changent à travers le temps. Si des missions leur ont été ajoutées, prélevées sur d'autres structures, d'autres leur ont été retranchées et dévolues à d'autres institutions. Il semble, dès lors, impossible d'identifier des missions précises et figées pouvant caractériser les services déconcentrés du ministère. Si la plupart des fonctions qu'elles exercent préexistaient à leur création (la création des DDASS, en 1964 ne se fait pas ex nihilo, mais résulte de la fusion de plusieurs services : services extérieurs du ministère de la santé, du ministère de l'intérieur ou de l'éducation nationale), ces fonctions ont évoluées dans le temps (la loi de 1977, puis les lois de décentralisation modifient considérablement leurs attributions), et elles n'ont d'ailleurs jamais été remplies par elles seules. Ces évolutions reflètent à la fois la mouvance de l'objet des DDASS (la vie des populations n'est en aucun cas figée aussi bien au point de vue social qu'au point de vue sanitaire) que les divergences de l'État dans la prise en charge des problèmes sanitaires et sociaux (passant d'une conception centralisée à une conception déconcentrée ou décentralisée de la mise en œuvre de l'action sociale). Au niveau structurel, les DDASS et DRASS se situent au cœur même du processus de déconcentration : de manière verticale, elles se trouvent sous le contrôle du ministère et des différentes directions qui le composent (Direction Générale de la Santé, Direction de la sécurité sociale, Direction de l'Action Sociale, Direction de la Population et des Migrations, Direction des Hôpitaux...). Elles se situent aussi au niveau horizontal par rapport aux institutions décentralisées, qui, elles aussi, ont d'importantes attributions en matière sanitaire et sociale (c'est surtout le cas des services sociaux des Conseils Généraux). C'est dans cet enchevêtrement de différentes structures ayant chacune des compétences variées et complexes, certaines déconcentrées, d'autres décentralisées qu'une réflexion sur les DDASS et DRASS doit s'inscrire. Cela est d'autant plus vrai aujourd'hui

avec la création dès 1996 des Agences Régionales de l'Hospitalisation (ARH)¹. La complexité du paysage et de l'objet même du domaine des affaires sanitaires et sociales ne peut être ignoré pour appréhender une problématique concernant les services déconcentrés du ministère quelle qu'elle soit.

Ainsi, une réflexion sur la prise en charge des questions de droit au sein des services déconcentrés de l'Etat ne peut en aucun cas s'inscrire sur l'analyse d'un phénomène précis et identifié, tel par exemple la prise en charge spécifique dans une DDASS ou une DRASS du problème soulevé, mais elle doit au contraire s'inscrire dans une vision globale du phénomène, tout en ayant à l'esprit la complexité du paysage administratif français et plus particulièrement de celui non moins complexe, enchevêtré et évolutif du domaine spécifique de l'action sanitaire et sociale. Se demander comment les problèmes juridiques sont traités par les services déconcentrés amène inévitablement à se demander comment ces derniers sont appréhendés par les autres structures et institutions du domaine sanitaire et social : Ministère, institutions décentralisées ou autres institutions ayant une personnalité juridique différente.

En outre, la structure interne, elle-même, des services déconcentrés du ministère de la santé et des affaires sociales n'est pas figée. Celle-ci a très longtemps été laissée à la libre appréciation du directeur du service déconcentré. Ainsi, l'évolution organisationnelle interne des DDASS et DRASS semble refléter la permanente adaptation de la structure à l'évolution des missions dévolues à cette dernière. L'organisation va passer au gré des réformes d'une organisation verticale et hiérarchisée à une organisation beaucoup plus horizontale et transversale avec la mise en place des services et plus récemment des « pôles ».

Dés lors, afin de mieux répondre aux besoins des services, ceux-ci ont eu tendance, ces dernières années, à revoir leur organisation dans leur ensemble, impliquant une restructuration importante de l'organisation interne des services déconcentrés du ministère. Le débat sur l'adaptation structurelle des services est encore aujourd'hui d'actualité avec la question du rapprochement des structures régionales (DRASS) et Départementales (DDASS du département au sein duquel la structure régionale est déjà présente) dans les mêmes locaux.

Cependant, au-delà de l'organisation interne des différents services déconcentrés de l'Etat, c'est aujourd'hui l'organisation de l'ensemble des services qui fait l'objet d'une adaptation avec la mise en place de structures transversales aux différents services déconcentrés des différents ministères présents au sein du département ou de la région.

¹ Ordonnances du 24 avril 1996.

Ainsi, deux décrets du 20 octobre 1999² donnent de nouveaux pouvoirs aux préfets de région et de département dans l'organisation des différents services de l'Etat. Désormais, le préfet peut adapter l'organisation des services déconcentrés en fonction des besoins, il peut à ce titre coordonner leur action en mettant en place des chefs de projet, des pôles de compétences ou des délégations inter services. Il pourra même dans des conditions précises fusionner totalement ou partiellement des services.

Ainsi, si la complexité du paysage administratif ne peut être ignorée dans une réflexion sur la prise en charge de la fonction juridique au sein des services déconcentrés, l'organisation interne de ces derniers, parfois complexe et elle aussi évolutive doit elle-même être prise en compte. Dès lors, une réflexion sur la fonction juridique au sein des services déconcentrés de l'Etat doit porter à la fois sur la place de cette dernière au sein d'un enchevêtrement de structures et d'institutions caractérisant le paysage administratif français et à la fois sur la place de cette dernière au sein même de la structure.

Néanmoins, avant d'analyser la place de la fonction juridique, il convient de s'interroger sur la pertinence de cette dernière. En effet, avant de se demander comment organiser la fonction d'expertise juridique, il est indispensable de s'interroger sur la nécessité de mettre en place celle ci et dans ce cas, dans quelle mesure et dans quelles proportions. Il semble donc indispensable en premier lieu de s'interroger sur l'importance des questions d'ordre juridique au sein des services ainsi que leurs conséquences, avant de s'interroger ensuite, en second lieu sur la place éventuelle de la fonction juridique au sein de ces derniers. La première interrogation consiste alors, dans un premier temps à se demander quelle est la place de la règle de droit dans l'activité des services, quelles sont les difficultés que rencontre l'administration dans l'application de la norme juridique ? Pour ensuite se demander dans un deuxième temps si l'application de la règle de droit dans les services déconcentrés nécessite une institutionnalisation de la fonction juridique et si tel est le cas, sous quelles formes ?

L'administration dans son ensemble semble être confrontée à des problèmes de sécurité juridique, dues pour une grande part à une inflation et une dispersion des normes. Dès lors, si les problèmes d'ordre juridique sont présents dans toute structure administrative quelle que soit sa taille et ses missions, ces derniers peuvent être très différents d'une administration à une autre. A cet égard, le domaine de l'action sanitaire et sociale, domaine par nature vaste et complexe, est très largement soumis aux problèmes de sécurité juridique : inflation et complexité des textes, missions dont les contours ne sont pas toujours bien définis, manque de culture juridique, mutabilité de l'objet.... Ces derniers semblent aujourd'hui prendre une toute autre perspective, d'une part, à cause de la mise en place de

² Décret n°99-895 et n°99-896 du 20 octobre 1999.

réformes dont l'application exige une sécurité juridique accrue (tel est le cas par exemple de la réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif) ainsi que par une explosion du contentieux (phénomène qui n'est pas nouveau, mais qui ne semble pas s'inverser) et, d'autre part, par la prise de conscience au niveau institutionnel et hiérarchique de ce problème, avec la sollicitation de plus en plus fréquente des services administratifs en vue d'une plus grande sécurité juridique dans l'exercice de leurs missions (nombreux rapports récents en attestent). Si la nécessité d'une meilleure prise de conscience de l'importance des questions d'ordre juridique ne semble pas totalement nouvelle, la tendance actuelle qui consiste à prendre en charge la fonction juridique de manière plus ou moins institutionnalisée au sein des DDASS et DRASS relève d'une impulsion relativement récente puisque celle-ci semble trouver sa source dans une circulaire (non publiée) du ministère de l'intérieur du 26 février 2001 adressée aux préfetures. Ainsi, même s'il est possible de remarquer que quelques actions ponctuelles avaient anticipé sur la volonté du ministère en organisant des actions en ce sens, il semble indispensable de s'interroger sur la pertinence d'une telle évolution et sur les raisons exactes de cette prise de conscience soudaine. Cela relève-t-il d'une prise de conscience générale de l'administration dans son ensemble ou bien est-elle spécifique et limitée aux domaines d'action des seules préfetures ? Ou bien encore, doit-on considérer que cette impulsion adressée aux services préfectoraux doit s'appliquer à l'ensemble des services déconcentrés de l'Etat des différents ministères ? Dès lors, quelle doit être la place à donner à de telles initiatives au sein même des services déconcentrés du ministère de l'emploi et de la solidarité ? Y a-t-il des spécificités juridiques propres au domaine de l'action sanitaire et sociale ? Est-ce une simple question de réorganisation structurelle des services administratifs s'inscrivant dans la mouvance de la réforme de l'Etat ? Cela répond-il à un véritable besoin clairement identifié ? Comment ce besoin a-t-il été identifié ? Ce besoin est-il émergent ou a-t-il toujours existé ?

Il sera ensuite indispensable d'analyser le phénomène dans son ensemble, les modalités de prise en charge des questions juridiques dans les différents services et l'étendue du phénomène au plan national. Quels sont les services qui mettent en œuvre des actions innovantes ? Comment s'articulent ces actions ? Qui est à l'origine de celle-ci ? Quels sont les acteurs impliqués ? Pourquoi ? Quelle est la manière optimale d'appréhender les problèmes ? Peut-on avoir une vision d'ensemble de ces derniers ou bien celle-ci dépend-elle de la structure que l'on examine (sa taille, sa situation géographique, ses agents...) ?

L'objet de la première partie sera ainsi de dégager les phénomènes qui sont à l'origine de la mise en œuvre d'actions visant à améliorer la prise en charge de problèmes juridiques. Il s'agira ici de s'attacher à analyser les différents problèmes juridiques que peuvent rencontrer les services dans l'exercice de leurs missions respectives (aussi bien en

DDASS qu'en DRASS), sans toutefois être exhaustifs, compte tenu de la diversité des missions de ces derniers, et s'interroger sur les phénomènes récents pouvant être à l'origine de cette prise de conscience. L'analyse portera donc, d'une part sur les difficultés permanentes rencontrées par les services dans l'exercice de leurs missions classiques et d'autre part, sur les évolutions récentes pouvant être à l'origine de problèmes d'ordre juridique (réformes pouvant être à la source de contentieux ou de complexification procédurales de l'action administrative).

La deuxième partie aura pour objet l'analyse du phénomène dans les modalités de sa mise en œuvre concrète sur le terrain. Il sera question ici de prendre en considération la prise en charge des questions juridiques dans leur mise en œuvre par les services. Comment les services déconcentrés appréhendent la question ? Y a-t-il des actions innovantes déjà en place dans certaines structures ? Qui est en charge de ces dernières ? Y a-t-il des projets visant à mettre en place des procédures ou des services exclusivement consacrés à cette mission ? Comment celle-ci peut s'articuler avec les problèmes d'effectifs rencontrés par les services ? L'objet de la deuxième partie sera donc, d'une part, d'étudier quelle peut être la place de la fonction juridique au sein de l'administration, et plus particulièrement dans les services déconcentrés du ministère, pour étudier, d'autre part, l'importance et les conséquences de celle-ci sur l'action administrative.

1 - 1 ÈRE PARTIE : LES DIFFICULTÉS D'APPLICATION DE LA RÈGLE DE DROIT DANS LES SERVICES DECONCENTRÉS.

L'action de l'administration se trouve confrontée à la règle de droit de deux manières bien distinctes : d'une part, en tant que sujet de droit (soumise à la règle de droit comme toute autre personne ayant la personnalité juridique, même si quelques aménagements sont possibles, justifiés par les prérogatives de puissance publique dont elle dispose) et d'autre part, en tant que producteur de normes juridiques, en tant que source de droit (par la production d'actes administratifs, actes faisant grief, ayant une portée juridique). Il faut toujours garder à l'esprit ces deux aspects bien distincts dans toute réflexion sur la fonction juridique au sein d'une personne juridique à la fois sujet de droit et source du droit.

Cependant, malgré ces deux aspects bien distincts qu'il convenait d'évoquer, il semble que cette distinction n'ait que peu d'intérêt dans une étude sur les difficultés d'application de la règle de droit par l'administration, car, si celle-ci est source du droit, elle se trouve toujours, même dans sa fonction normative (actes réglementaires ou individuels)

soumise à l'application de la norme juridique supérieure (loi, Constitution..) par l'application de la hiérarchie des normes. Dès lors, c'est bel et bien en tant que sujet de droit, et ce, même lors de sa fonction normative que les difficultés d'appliquer la règle de droit au sein des services déconcentrés doivent être appréhendées.

Si les difficultés d'application de la règle de droit dans les services déconcentrés du ministère de la santé et des affaires sociales ne sont pas nouvelles, elles prennent aujourd'hui une autre dimension avec la mise en application de certaines réformes ayant des conséquences d'une relative importance sur l'action des services déconcentrés et particulièrement sous l'angle juridique de ces dernières.

Ainsi, certaines difficultés rencontrées par les services de l'Etat sont intimement liées aux missions classiques de ceux ci telles qu'elles ont été définies lors de la création des différents services déconcentrés du ministère (aussi bien DDASS que DRASS). Cela tient aussi bien à la diversité des missions des DDASS et DRASS qu'à la diversité des textes applicables dans l'exercice des missions des services. En effet, si les missions des services déconcentrés du ministère sont très complexes et très étendues (étendue du domaine et complexité des tâches), les textes applicables dans l'exercice de leurs missions n'en demeurent pas moins très nombreux et complexes (inflation normative et nombreux codes applicables).

D'autres difficultés tiennent aux évolutions récentes qui sont liées à des phénomènes, non spécifiques aux services administratifs ou aux services du ministère de l'emploi et de la solidarité (juridicisation de la société), qu'à des réformes plus spécifiques à l'action des DDASS et DRASS. A ce titre, deux évolutions récentes peuvent être symptomatiques des difficultés d'ordre juridique rencontrées par les services de l'Etat. Il s'agit d'une part, de l'inflation du contentieux à travers des problèmes tels que le renouvellement de la fonction d'inspection ou l'application de la loi du 30 juin 2000 sur la réforme du référé administratif, mettant à jour de nouvelles questions concernant l'organisation même des services, et d'autre part, du phénomène de modernisation de l'administration avec l'émergence de nouvelles obligations pour l'administration et l'affirmation de nouveaux droits pour l'usager.

1.1 CHAPITRE 1 : LES DIFFICULTES PERMANENTES LIEES AUX MISSIONS MEME DES SERVICES.

Les problèmes d'ordre juridique rencontrés par les services déconcentrés du ministère de l'emploi et de la solidarité ou plus généralement par toutes les administrations ne sont pas nouveaux. En effet, l'action administrative elle-même est soumise à des règles

juridiques précises et techniques. Comme toute entité ayant la personnalité juridique, au même titre que les personnes physiques, les personnes morales, dont les personnes morales de droit public, au plus haut rang desquelles se trouve l'Etat sont soumises au droit, et ce, en application de la théorie constitutionnelle de l'Etat de droit. Cela a toujours été le cas en France, même s'il est possible de remarquer une évolution encore plus marquée aujourd'hui de reconnaître la responsabilité juridique de l'administration à travers la consécration par le nouveau code pénal de la responsabilité pénale des personnes morales³. Cette évolution n'ayant toutefois que peu d'impact sur les services déconcentrés de l'Etat, puisque la responsabilité pénale de ce dernier ne se trouve pas consacrée.

Ainsi, l'action de l'Etat et donc des différents services déconcentrés qui le composent se voit soumise à des règles juridiques, au même titre que l'action de toute autre personne physique ou morale, dont l'inobservation peut avoir des conséquences non négligeables sur l'action administrative au moyen d'une condamnation par le juge (retards dans le traitement des dossiers, surplus de travail, conséquences financières, mauvaise image de l'administration, décredibilisation de celle ci...).

Si les difficultés rencontrées par les services du ministère de l'emploi et de la solidarité sont dans bien des cas les mêmes que celles rencontrées par les autres services déconcentrés de l'Etat, celles ci sont toutefois quelquefois singulières et peuvent présenter quelques spécificités. En effet, la diversité des missions allouées aux DDASS et DRASS est telle qu'il semble très difficile, voire même impossible, de connaître de manière précise les différentes et multiples obligations auxquelles sont soumis les services dans l'exercice de leurs missions. C'est d'autant plus vrai pour un agent dont la mobilité fonctionnelle est sans cesse favorisée. Cela tient, aussi bien à l'étendue des missions allouées aux services, leur complexité, leur évolution permanente et à l'objet même de l'action sanitaire et sociale qui exige quelquefois une action rapide, voire même dans certains cas dans l'urgence.

Ainsi, l'hétérogénéité du domaine de l'action sanitaire et sociale n'est pas sans poser problème, à la fois, d'un côté, concernant la production même de normes juridiques par les services déconcentrés : questions quelquefois purement formelles (ex : motivation) ou questions plus délicates concernant la compétence même de l'administration ou la portée juridique de telle ou telle décision (ex : question de l'assermentation) et à la fois, d'un autre côté, concernant le respect des différents textes réglementant leurs missions.

Il semble ainsi nécessaire d'étudier les différents aspects de l'application de la règle de droit à travers les principales missions des services déconcentrés (DDASS et DRASS) par des exemples concrets de difficultés d'ordre juridiques rencontrées par les agents, sans toutefois être exhaustif (nous n'étudierons pas ici toute les missions des DDASS et DRASS

³ Article 121-1 du Code pénal (loi n°2000-647 du 10 juillet 2000).

mais simplement quelques exemples significatifs), pour étudier, ensuite, la diversité des textes et régimes juridiques applicables dans le domaine de l'action sanitaire et sociale et plus particulièrement dans les services déconcentrés.

1.1.1 Section 1 : Difficultés juridiques résultant de la diversité des missions allouées aux services.

La diversité des missions des DDASS et DRASS pose de nombreuses questions d'ordre juridique, aussi bien par les missions elles mêmes (missions parfois complexes dans l'exercice desquelles la norme juridique peut quelquefois faire défaut et d'autres fois devenir insupportable de complexité), que par la diversité même de celles ci (le champ de l'action sanitaire et sociale est beaucoup trop vaste pour en maîtriser toutes les subtilités juridiques). Elles dépassent parfois le champ strict de l'action sanitaire et sociale⁴.

De plus, le champ d'intervention des services déconcentrés de l'Etat est quelquefois mal défini : si la décentralisation a fait évoluer les missions de ces derniers vers le contrôle et la régulation, il n'en demeure pas moins, qu'elle est aussi à l'origine d'un certain brouillage des compétences⁵ (le champ d'intervention respectif entre l'Etat et les collectivités locales étant parfois mal défini). Les techniques contractuelles de collaboration entre l'Etat et les collectivités et les différentes structures étant elles-mêmes d'une portée juridique incertaine tant dans la définition des missions de chacun que dans la réalité de l'engagement contractuel de l'Etat⁶. Il semble dès lors nécessaire d'étudier à travers quelques exemples les difficultés juridiques rencontrées par les services déconcentrés dans l'exercice de leurs missions, qu'il s'agisse de leur mission de contrôle et de tutelle d'une part, ou de leur mission de planification et d'allocation de ressources d'autre part.

⁴ Par exemple : Lettre DIRMI (Délégation Interministérielle au Revenu Minimum d'Insertion) du 15 juin 1999 qui rappelle un objectif de sécurité juridique dans l'application du Code des Marchés publics.

⁵ M. Jean Bernard AUBY souligne ainsi un « partage des compétences difficile ».

⁶ Ainsi, M. Jean-Marie Pontier, Professeur de droit public à l'Université de droit d'Aix Marseille, souligne que les « contrats locaux de sécurité » sous tendent une égalité entre les parties qui n'existe pas en réalité. On peut légitimement se poser la même question pour les « Contrats d'Objectif et de Moyens » (COM) dans le domaine hospitalier ou les « Conventions d'objectif et de gestion » dans le domaine de la sécurité sociale (COG), voir même dans une autre mesure pour les « contrats de ville ».

1.1.1.1 §1 : Les difficultés juridiques rencontrées dans l'exercice des missions de tutelle et de contrôle.

L'administration d'Etat exerce à travers sa mission de tutelle (qui existe encore dans certains cas en matière sanitaire et sociale, notamment pour le contrôle des organismes de sécurité sociale) et à travers sa mission de contrôle de légalité une activité de contrôle, d'inspection et d'autorisation. Il exerce donc à travers le pouvoir de police administrative qui lui appartient, prérogative régaliennne qui a pour but d'assurer la prévention et éviter la réalisation des troubles à l'ordre public, un contrôle général en matière sanitaire et sociale sur les établissements et organismes soumis à son contrôle en vertu de la loi.

1.1.1.1.1 Le contrôle de légalité et la tutelle.

La vigilance juridique de l'Etat doit dans ce domaine porter à la fois sur l'exercice de la tutelle et du contrôle de légalité et à la fois sur les conséquences de celui ci à travers la responsabilité de l'Etat dans l'exercice de cette mission.

1. L'exercice de la tutelle et du contrôle de légalité.

L'administration déconcentrée de l'Etat se trouve confrontée au contrôle de légalité sous deux aspects totalement différents : d'une part, par la possibilité d'un recours pour excès de pouvoir exercé par l'administré à l'encontre des décisions de l'administration (l'exemple le plus significatif concerne les autorisations : l'autorisation d'ouvrir une officine pharmaceutique, par exemple, sera de manière constante et inévitable génératrice de contentieux, soit de la part de celui qui s'est vu refuser l'autorisation, soit de la part du concurrent qui va contester la délivrance d'une autorisation à proximité) et, d'autre part, par la possibilité offerte à l'administration d'exercer elle-même un recours devant le juge au moyen du déféré préfectoral. Ce dernier permet au préfet de déférer les actes illégaux, mais il n'oblige pas celui ci à le faire, il dispose de l'opportunité de déférer ou ne pas déférer (CE 25 janvier 1991 « Brasseur »)⁷. Ainsi, en 1997, 6145000 actes ont été transmis aux autorités chargées du contrôle de légalité, 178748 observations ont été faites aux auteurs des actes et 1117 actes ont été réellement déferés devant le Tribunal Administratif. Cela constitue depuis 1986 une hausse de 58,2% d'actes transmis, de 93,6% du nombre d'observations et de 7,8% du nombre de recours par déféré préfectoral.

⁷ Arrêt du Conseil d'Etat du 25 janvier 1991 « Brasseur ».

Outre la possibilité d'exercer un contrôle de la légalité a posteriori au moyen du déféré préfectoral, l'administration continue d'exercer une véritable tutelle a priori à l'égard par exemple des actes des organismes de protection sociale⁸ : L'Etat dispose alors de trois possibilités face à l'examen d'un acte ; il peut soit confirmer celui-ci, soit le suspendre (et saisir pour avis le ministère), soit enfin l'annuler. La loi encadre strictement ce pouvoir notamment en ce qui concerne les règles de formes, puisque l'Etat ne dispose que de huit jours pour se prononcer sous peine d'approbation tacite, la décision devenant immédiatement exécutoire.

En outre, à l'inverse, l'administration sera elle-même soumise au contrôle de la légalité de ces décisions par la possibilité offerte à tout administré d'exercer un recours pour excès de pouvoir à l'encontre des décisions faisant grief prises par cette dernière. Ainsi, l'administration devra assurer un parfait respect de la légalité dans la prise d'actes administratifs (individuels ou réglementaires). Cela nécessite une bonne connaissance du droit, notamment en ce qui concerne les règles de formes (motivation, publicité...) afin d'éviter, d'une part, l'annulation de l'acte pour des raisons facilement évitables, avec toutes les conséquences que cela entraîne (outre la lourdeur du contentieux, il faudra reprendre un acte similaire, mais juridiquement conforme), et d'autre part, la mise en cause de la responsabilité de l'administration lorsque l'acte a pu causer un préjudice (avec les conséquences financières que cela implique).

L'écriture des projets d'actes normatifs doit faire l'objet d'une attention particulière, et ce, particulièrement en ce qui concerne des règles formelles qui ne sont pas toujours respectées. C'est le cas par exemple du problème posé par la publication de l'arrêté du bilan de la carte sanitaire : ce dernier n'est pas systématiquement effectué, mais c'est une faille juridique qui n'a pas encore été exploitée par les établissements. Par exemple, concernant la motivation, le Conseil d'Etat dans un arrêt du 20 novembre 1996 « SA clinique médico chirurgicale Lambert » a annulé la décision par laquelle le ministre des affaires sociales a autorisé à titre dérogatoire la création d'un centre d'hémodialyse au motif que celle-ci « ne mentionnait pas les raisons susceptibles de justifier la dérogation accordée ; qu'ainsi, cette décision est insuffisamment motivée ». En matière de motivation, la loi hospitalière oblige aujourd'hui à motiver, que la décision individuelle soit favorable ou non. Dès lors, ce ne sera pas la loi de 1979 sur la motivation⁹ (loi qui oblige la motivation des décisions individuelles défavorables) qui sera applicable, mais l'article L.61-2210 du Code de la Santé Publique. Cela se justifie par la possibilité offerte au concurrent de connaître les motivations d'une autorisation délivrée à un autre établissement.

⁸ Article L151-1 du Code de la Sécurité sociale.

⁹ Loi du 11 juillet 1979 sur la motivation des actes administratifs.

2. La responsabilité de l'Etat dans l'exercice de son pouvoir de tutelle et de contrôle de la légalité.

L'administration devra veiller dans l'exercice du contrôle de légalité qui lui est confié par la loi au respect de la norme juridique par les institutions qu'elle est chargée de contrôler. Il s'agit ici d'éviter, outre la prise de décisions illégales par les établissements soumis à son contrôle, la mise en cause de la responsabilité de l'Etat à cause de la carence de l'autorité préfectorale (et des services déconcentrés) dans l'exercice de la tutelle. Traditionnellement, la jurisprudence constante considère que la responsabilité de l'Etat dans son activité de tutelle ne pourra être engagée que sur la base d'une faute lourde (voir concernant l'exercice du pouvoir de police : CE 1905 «Tomaso Greco») : CE 6 octobre 2000 «ministre de l'intérieur c/commune de Saint Florent et autres » ou encore : CE 21 juin 2000 «commune de Roquebrune Cap-Martin ». Mais dans certains cas, la responsabilité de l'Etat pourra être engagée sur la base d'une faute simple : arrêt d'assemblée du CE du 9 avril 1993 « M.D » : « carence fautive de l'administration de nature à engager la responsabilité de l'Etat à raison des contaminations provoquées par des transfusions de produits sanguins pratiquées entre le 22 nov.1984 et le 20 oct.1985 », « la responsabilité de l'Etat peut être engagée par toute faute commise dans l'exercice des dites attributions ». Le conseil d'Etat justifie cette position (exigence d'une faute simple) par l'étendue des pouvoirs conférés aux services de l'Etat en ce qui concerne l'organisation générale du service public de la transfusion sanguine et les buts en vue desquels ces pouvoirs leur ont été attribués. Ainsi, le domaine de l'activité sanitaire sera plus sévèrement traité par le juge au regard de son activité de police ou de son activité de tutelle. Cela se confirme avec la décision du tribunal administratif de Rennes du 2 mai 2001 « Sté Suez Lyonnaise des eaux » : « Les carences dans l'instruction des dossiers concernant les installations classées agricoles et les manquements dans le contrôle de celles ci constituent des fautes de nature à engager la responsabilité de l'Etat ». Le juge ne retient ici que l'exigence d'une faute simple, aucune faute lourde n'est exigée pour engager la responsabilité de l'Etat. Cette évolution illustre la difficulté pour l'Etat de s'exonérer de sa responsabilité dans un domaine sensible tel que le domaine de l'action sanitaire et sociale. Mais il faut souligner toutefois que les deux arrêts cités concernent des domaines sensibles tels que la contamination par transfusion sanguine ou la défense de l'environnement.

On assiste bel et bien aujourd'hui à une volonté affirmée d'accentuer la responsabilité de l'Etat dans l'exercice du contrôle de la légalité, le juge s'étant déjà engagé dans cette voie dans certaines décisions¹⁰.

Il faut noter que M. Hubert Blanc, conseiller d'Etat, a relevé l'insuffisante qualification des agents chargés du contrôle de légalité. Le rapport d'information sur la sécurité juridique des actes des collectivités locales au Sénat¹¹ préconise une assistance de magistrats financiers, judiciaires, et administratifs, détachés à cet effet aux services chargés du contrôle de la légalité. Il souligne aussi la possibilité de mettre en place un pôle de compétence chargé à cet effet en préfecture. Le débat sur la qualité du contrôle de légalité est un débat récurrent depuis quelques années, notamment pour les collectivités locales qui souhaitent s'affranchir, au moins pour une part, de leur responsabilité en invoquant la responsabilité du contrôle de l'Etat, ces dernières souhaitant que ce contrôle représente un véritable « visa de légalité ». Dans le même sens, certains auteurs ont émis l'idée de créer un véritable parquet administratif qui serait dans l'obligation de déférer les décisions illégales (remise en cause de la jurisprudence « Brasseur » précitée).

Le contrôle de l'Etat prend un tout autre relief lorsqu'il s'effectue sur place au moyen de son pouvoir d'inspection.

1.1.1.1.2 Le renouveau de la fonction d'inspection.

La fonction d'inspection, mission essentielle de l'Inspecteur des affaires sanitaires et sociales (l'intitulé du métier est à ce titre significatif) a pendant longtemps été, sinon oubliée, mise au second plan, les tâches purement administratives ayant été favorisées au détriment d'un travail de terrain, ce qui n'a pas été le cas, ou dans une moindre mesure pour les Médecins Inspecteurs de Santé Publique (MISP) ou pour les Pharmaciens Inspecteurs de Santé Publique (PHISP). Cette situation regrettée à la fois par l'administration (agents des services déconcentrés et ministère) et à la fois par les administrés et usagers eux-mêmes (établissements et usagers de ces établissements) tend aujourd'hui à évoluer grâce à la prise de conscience au niveau ministériel de la nécessité de revaloriser la fonction d'inspection au sein des services déconcentrés. Celle-ci s'inscrit dans un allègement du suivi de gestion mais aussi, en contrepartie, dans un renforcement du contrôle des résultats. Elle

¹⁰ Cours Administrative d'appel de Marseille 29 janvier 1999 « Commune de Saint Florent et autres ».

¹¹ Rapport d'information sur la sécurité juridique des actes des collectivités locales et les conditions d'exercice des mandats locaux. Michel Mercier. Rapport d'information n°166 (1999-2000) de la Mission commune d'information.

s'inscrit dans une évolution vers un assouplissement du contrôle a priori de l'Etat et un renforcement du contrôle a posteriori.

A plusieurs titres, la mission d'inspection se révèle être une mission délicate à accomplir. En effet, cette dernière nécessite une technicité particulière de l'agent chargé de réaliser celle-ci. Cette technicité s'appuie d'une part sur des compétences propres dans un domaine technique dont l'inspection est l'objet (par exemple des compétences médicales en ce qui concerne la maltraitance, des compétences en comptabilité pour l'examen d'un budget...), mais celle-ci s'appuie aussi, d'autre part, sur des compétences strictement juridiques en ce qui concerne la forme de celle-ci et le respect de la réglementation. La technicité de l'inspection se révèle donc être à la fois une technicité précise dans un domaine particulier touchant au fond, à l'objet même de l'inspection et à la fois une technicité plus générale sur la forme de celle-ci et les règles juridiques à adopter.

1.1.1.1.2.1 Les difficultés juridiques de l'inspection.

La compétence juridique dans ce domaine vise principalement à éviter le contentieux, ou plus simplement, à aborder ce dernier lorsqu'il se présente de manière plus sereine, ayant limité en amont, les risques d'illégalité de l'inspection par un strict respect de la réglementation.

En effet, la fonction d'inspection se révèle être très souvent génératrice de contentieux. Ce dernier aura de plus tendance à être très élevé concernant une fonction oubliée depuis plusieurs années, les établissements ayant pour un grand nombre d'entre eux oubliés, voir occultés la possibilité d'une inspection. L'inspection risque alors d'être perçue, non comme une activité habituelle et normale des services déconcentrés dans l'exercice de leur mission de contrôle, mais plutôt comme une activité marginale et suspicieuse pouvant être ressentie dans certains cas comme une agression, source de contentieux.

Ainsi, si la fonction d'inspection se doit de respecter la réglementation, cette dernière doit être claire, précise et sans ambiguïté, permettant à l'agent d'accomplir sa mission dans une sécurité juridique pleine et entière. A cet égard, le conseil d'administration de l'association des IASS a établi, dans la revue IASS n°34 d'octobre 2001 (spéciale inspection)¹² un recueil des articles des différents codes applicables traitant de l'inspection (« référentiel inspection »). Sont alors référencés nombreux textes réglementant l'inspection issue de différents codes : des articles du Code de la Santé Publique pour l'hygiène et la salubrité publique, la lutte contre certains fléaux, les établissements de santé..., des articles du Code de la Consommation pour la protection des consommateurs, le Code de l'Action

¹² Revue IASS numéro 34 spécial inspection, octobre 2001.

Sociale et des Familles pour les institutions sociales et médico-sociales ou l'action sociale, le Code de la Sécurité Sociale, le Code de la Mutualité pour les mutuelles, et divers textes du Code du Travail pour les associations et entreprises de service aux personnes.

Le Code de l'Action Sociale et des Familles dans ses articles consacrés aux établissements et la circulaire du 3 juillet 2001¹³ faisant un rappel sur le dispositif pénal applicable en matière de maltraitance ont d'ores et déjà apporté une clarification de la réglementation en vigueur en rassemblant dans des mêmes textes, divers textes réglementant l'inspection. Ainsi, avant même la rénovation de la loi de 1975¹⁴ tant attendue, des efforts avaient déjà été réalisés pour faciliter la fonction d'inspection. La nouvelle loi venant rénover la loi de 1975¹⁵ prévoit l'assermentation des IASS ainsi que des pouvoirs d'inspection et de sanction mais cela nécessitera des décrets venant préciser les conditions d'application de la loi.

En outre, le développement de la fonction d'inspection ne se limite pas à la seule inspection sur le terrain, celle ci implique aussi la mise en place d'une préparation préalable à l'inspection par l'élaboration d'un protocole méthodologique par exemple, tâche dont nombreux aspects sont juridiques (notamment à travers l'étude de la réglementation) ainsi que par la mise en place d'un suivi de l'inspection déjà effectuée : rédaction d'un rapport, injonctions adressées à l'établissement, la mise en place possible d'un comité de suivi et la prise éventuelle de sanctions comme la fermeture et le retrait d'autorisation ou même dans certains cas un dépôt de plainte au parquet. Le suivi de l'inspection est particulièrement important en ce qui concerne le formalisme juridique à respecter. Le rapport d'inspection doit être rédigé de manière à être au-dessus de tout soupçon. Celui ci doit, selon la jurisprudence, pour échapper à toute poursuite en diffamation : « ne comporter que des éléments objectifs sans expressions excessives », « ne pas déformer la réalité des faits », « ne pas se substituer au juge pénal en qualifiant les faits constatés... ». Ce rapport, complété des diverses pièces nécessaires (photos, procès verbaux...) doit être joint à l'arrêté préfectoral proposé à la signature du préfet. Ce même dossier sera adressé, si nécessaire, au Procureur de la République au titre de l'article 40 du Code de Procédure Pénale lorsqu'il y a constatation d'infractions pénales (en double exemplaire). De plus la rédaction de procès verbaux est soumise à des règles formelles très précises (date, lieu du constat, nature et objet de l'enquête...).

Mais, outre les difficultés juridiques rencontrées lors de l'inspection, se pose aussi la question de la valeur juridique de celle ci à travers la question de l'assermentation.

¹³ Circulaire DGAS 2001-306.

¹⁴ Loi n°75-535 du 30 juin 1975.

¹⁵ Loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale.

1.1.1.1.2.2 *La valeur juridique de l'inspection. (Question de l'assermentation)*

La question de la valeur juridique d'une inspection semble aujourd'hui d'actualité avec la question posée par l'assermentation des IASS.

En effet, le fait de prêter serment devant le Tribunal de Grande Instance (TGI), confère à l'agent des pouvoirs de saisie de documents, pièces et produits, de destruction de produits, de mise sous scellés et de rédaction de procès verbal de constat d'infraction à la législation qui font foi jusqu'à preuve du contraire. L'agent devient alors un « agent de constatation » et le procès verbal acquiert une valeur juridique.

Ainsi, si les PHISP sont assermentés au titre de l'art L.5411-1 du CSP, les MISP ont aussi vocation à être assermentés (art L.5413-1 du CSP), mais l'absence du décret d'application prévu par la loi du 1^{er} juillet 1998 entraîne l'absence d'assermentation (jurisprudence constante du Conseil d'Etat). Les ingénieurs du génie sanitaire, les ingénieurs d'étude sanitaire, les techniciens sanitaires et les adjoints sanitaires peuvent être assermentés pour constater les infractions dans le domaine de la santé environnementale (art ; L.1312-1 du CSP). Les IASS, quant à eux ne sont assermentés que dans le cadre du contrôle du respect des obligations des employeurs et des travailleurs indépendants administrateur des URSSAF (conjointement avec les inspecteurs du recouvrement), mais la loi rénovant l'action sociale et médico-sociale prévoit l'assermentation des IASS dans le domaine social et médico-social : « Les IASS, dûment assermentés à cet effet dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, constatent les infractions par des procès verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire »¹⁶. Avec l'assermentation, l'inspecteur peut devenir le relais du Procureur de la République : celui ci se bornant alors à constater des infractions et à alerter le Procureur. L'aspect positif de l'assermentation demeure dans le fait que le rapport rédigé par l'inspecteur aurait force juridique.

La fonction d'inspection est une fonction qui est en soi délicate à accomplir et qui nécessite une parfaite sécurité juridique : celle ci ne peut être obtenue que par la mise en place d'une réglementation claire et précise, la parfaite définition des attributions et prérogatives des agents chargés de l'inspection et le respect d'une procédure prédéfinie par les services (établissement d'un protocole méthodologique anticipant sur toutes les issues possibles, limitant ainsi le risque de commettre des irrégularités ou des illégalités dues à l'urgence ou à l'imprévu). A ce titre le développement de la fonction d'inspection nécessite en parallèle le développement de la fonction juridique au sein des services déconcentrés (conseil juridique disponible pour l'agent chargé de l'inspection ou formation juridique de ce dernier), elle seule étant à même de garantir la sécurité juridique nécessaire à l'efficacité de

¹⁶ Article 38 de la loi du 2 janvier 2002.

l'inspection car il n'est pas rare aujourd'hui qu'il soit nécessaire de prendre un avocat au cours du suivi de la procédure afin de bénéficier de conseils juridiques sur des procédures ou des circuits juridiques souvent ignorés. Il est d'ailleurs remarquable de noter que l'Inspection Générale des Affaires Sociales, chargée du contrôle du second degrés (les services déconcentrés étant chargés du contrôle du premier degrés) a ouvert des formations conjointes ouvertes aux agents des services déconcentrés (une formation a déjà eu lieu concernant le nouveau code des marchés publics).

1.1.1.1.3 Le régime des autorisations.

Dans le domaine social et médico-social, il n'y avait pas de cadre juridique contraignant dans le sens où les différents schémas constituaient des référentiels mais n'étaient pas juridiquement opposables. De plus, il n'existe pas dans ce domaine d'indices de besoin. L'analyse des besoins de la population devient alors le principal critère d'étude des demandes, la principale limite étant représentée par les données financières. Cependant, la loi du 2 janvier 2002 est venue réformer le droit applicable dans le domaine social et médico-social puisqu'à présent, le classement des demandes sera effectué selon des critères fixés par décret en Conseil d'Etat. La nouvelle loi prévoit ainsi des règles juridiques spécifiques aux demandes d'autorisation dans ce domaine¹⁷ : par exemple, l'absence de notification d'une réponse dans le délai de six mois suivant la date d'expiration de l'une des périodes de réception vaut rejet de la demande d'autorisation ; de plus, lorsque dans un délai de deux mois le demandeur le sollicite, les motifs justifiant ce rejet lui sont notifiés dans un délai d'un mois ; dans ce cas, le délai de recours contentieux contre la décision de rejet est prorogé jusqu'à l'expiration d'un délai de deux mois suivant le jour où les motifs lui auront été notifiés. A défaut de notification des motifs, l'autorisation est réputée acquise.

Dans le secteur sanitaire, le cadre juridique est beaucoup plus contraignant : l'art L.6122-2 du CSP soumet l'autorisation au respect de trois types de conditions : conditions relatives aux besoins définis par la carte sanitaire, conditions de compatibilité avec les objectifs du SROSS et respect des conditions techniques de fonctionnement fixées par décret. Le refus d'autorisation ne peut être fondé que sur cinq motifs limitativement énumérés (Art.R.512-42 du CSP). Tout autre motif de refus rendrait la décision illégale. La jurisprudence précise de son côté « qu'en l'absence de publication d'indices de besoins de la population dans la discipline en cause, l'administration doit se livrer à une appréciation

¹⁷ Article 26 de la loi du 2 janvier 2002.

qualitative et quantitative des besoins fondés sur l'ensemble des circonstances de l'espèce »¹⁸.

Ainsi, l'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation relativement restreint et son action est très encadrée : Lorsque l'administration rejette une demande d'autorisation au motif que les besoins de la population sont déjà satisfaits, elle doit être en mesure de produire, au moins devant le juge, l'inventaire des installations régulièrement autorisées¹⁹. De plus le motif tiré de la saturation de la carte sanitaire est illégal si, en réalité cette carte n'est pas saturée²⁰. En outre, le Conseil d'Etat sanctionne l'atteinte au principe de l'égalité de traitement dans l'examen de deux demandes simultanées et concurrentes²¹.

En outre, certaines règles de formes sont particulièrement importantes en ce domaine. Ainsi, par exemple, la participation à un CROSS²² est encadrée strictement par le code : toute partie intéressée à l'affaire ne peut pas y participer librement et les membres doivent rester pendant toute la durée du CROSS sous peine de vice de procédure. Il existe encore de nombreuses annulations sur la méconnaissance de ces dispositions.

Dés lors, le régime des autorisations n'est pas exempt de difficultés juridiques, et ce, non exclusivement dans le domaine sanitaire, difficultés juridiques parfois subtiles que les agents se doivent de connaître. A cet égard, l'application de la loi du 2 janvier 2002 devra faire l'objet d'une vigilance particulière de la part des agents des services chargés de la mettre en œuvre.

¹⁸ Arrêt du Conseil d'Etat du 5 mars 1982 « Union hospitalière privée » et arrêt du Conseil d'Etat du 6 février 1995 « Ministre des affaires sociales c / SCM centre d'imagerie médicale. Revue de droit sanitaire et social 1995 p 530. Observation JM De Forges.

¹⁹ Arrêt du Conseil d'Etat du 4 février 1994 « Ministre de la Solidarité c / SA clinique Saint François ». Revue de droit sanitaire et social, 1994, p 147.

²⁰ Arrêt du Conseil d'Etat du 10 mars 1995 « Ministre des affaires sociales c / Dr Rosenfeld ». Revue de droit sanitaire et social, 1995, p 755, observation JM De-Forges.

²¹ Arrêt du Conseil d'Etat du 19 novembre 1997 « Lamarque ». Revue française de droit administratif 1998 p 212.

²² Comité Régional de l'Organisation Sanitaire et Sociale.

1.1.1.2 §2 : Les difficultés juridiques rencontrées dans l'exercice de la mission de planification et d'allocation de ressources.

1.1.1.2.1 La mission de planification.

La planification, en matière sanitaire et sociale peut se définir comme un processus d'aide à la décision et de régulation des stratégies des acteurs nécessitant la fixation d'objectifs sur une base consensuelle, à partir de l'analyse des besoins d'une population cible. Celle-ci semble donc très peu encadrée juridiquement, laissant place à une certaine souplesse dans les modalités de mise en œuvre de cette dernière.

Dés lors, dans le domaine de la planification, ce ne sera pas l'abondance de normes qui risque d'être gênante, mais plutôt au contraire, l'absence d'encadrement juridique qui pourra quelquefois poser problème. Ainsi, pour insister sur l'absence d'élément véritablement contraignant dans la planification, on va parler, non pas de plan, mais plutôt de schémas (ex : SROSS²³). On a voulu se libérer du mot « plan » qui a une connotation obligatoire et contraignante, une valeur normative. Dés lors, la planification aussi bien sanitaire que sociale n'a pas pour finalité d'avoir une valeur normative.

Cependant, certains éléments de cette planification auront force juridique puisqu'ils seront opposables. Mais l'opposabilité ne concernait, jusqu'à très récemment, uniquement les schémas pris dans le domaine sanitaire, aucune opposabilité n'était prévue jusqu'à présent dans le domaine de la planification sociale. A cet égard, la différence d'élément contraignant était importante entre le domaine social et médico-social d'une part et le domaine sanitaire d'autre part. C'est le cas aussi en ce qui concerne l'obligation de faire un schéma : celle-ci existe bel et bien dans le domaine sanitaire, elle n'était pas absente dans le domaine social mais elle n'était pas juridiquement sanctionnée (un tiers des départements n'ont pas fait de schémas). Cependant, la loi du 2 janvier 2002 semble avoir voulu mettre fin à cette situation puisque celle-ci prévoit dans son article 19 que si « les éléments du schémas n'ont pas été arrêtés, soit dans un délai de deux ans après la publication de la loi, soit dans le délai d'un an après la date d'expiration du schémas précédent, le représentant de l'Etat dans le département dispose de trois mois pour arrêter le schémas ». La loi du 2 janvier 2002 semble prévoir un encadrement juridique plus strict de la planification dans le domaine social et médico-social.

Cependant, la mise en œuvre de la planification sur le terrain pose quelquefois des problèmes juridiques délicats à appréhender. Dans le domaine sanitaire, par exemple, la

²³ Schéma Régional de l'Organisation Sanitaire et Sociale.

planification hospitalière fait l'objet du chapitre 1^{er} intitulé : Carte sanitaire et schéma d'organisation sanitaire du titre 2 du Code de la Santé Publique (Art.L.6121-1 à L.6121-4). Ces dispositions du Code ont reçues diverses interprétations de la part de l'administration (Préfets, puis Directeurs des Agences Régionales d'Hospitalisation). Certains ont voulu imposer dans ces schémas des normes techniques de fonctionnement précises, conduisant à l'annulation partielle de certains d'entre eux pour incompétence juridique de son auteur (ces conditions devant être fixées par décret et non par arrêté préfectoral : Art L.6122.2-3 du CSP)²⁴. De plus, la loi du 27 juillet 1999²⁵, portant création de la Couverture Maladie Universelle est venue préciser le régime juridique des SROS en modifiant la rédaction de l'art L.712-3 (devenu l'art L.6121-3 du CSP) permettant à ces derniers de comporter des recommandations. Cette situation aboutie à la mise en place de SROS hétérogènes, certains légaux et opposables, d'autres légaux mais dont les objectifs sont inopposables car trop généraux. Ainsi, certaines agences ont publié des schémas de deuxième génération dont les termes sont très généraux et ne permettent pas de refuser une demande d'autorisation²⁶. D'autres enfin, sont illégaux puisque comportant des normes techniques. Cette situation a posé quelques difficultés concernant la rédaction des SROS de deuxième génération par les ARH : Comment interpréter la jurisprudence ? Comment rédiger ces derniers après les différentes décisions du Conseil d'Etat ? Certains SROS sont donc illégaux et il semble difficile d'en demander l'annulation dans la mesure où ces derniers n'ont pas fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir dans les délais prévus. Les seules possibilités étant alors d'en demander l'abrogation à leurs auteurs ou la suspension dans le cadre d'une procédure d'urgence²⁷, ou encore à l'occasion d'un recours contre un refus d'autorisation fondé sur le SROS.

Ainsi, sur les 23 SROS de première génération arrêtés, 21 ont fait l'objet d'un recours contentieux devant le juge administratif.

1.1.1.2.2 La question de la tarification sanitaire et sociale.

La décision de tarification étant une décision administrative qui fait grief, celle ci peut faire l'objet d'un recours contentieux. Le contentieux de la tarification est un contentieux

²⁴ Arrêt du Conseil d'Etat du 15 février 1999 « Union régionale Hospitalière privée du nord-est ». Revue de droit sanitaire et social, p 520, observation JM. De Forges.

²⁵ Loi du 27 juillet 1999, article L.6121-3 du Code de la Santé Publique.

²⁶ Jugement du Tribunal Administratif de Paris du 28 mars 2000 « clinique de la porte de Paris ». Revue de droit sanitaire et social 2001 p 71. Observation M. Cormier.

²⁷ Ordonnance du Conseil d'Etat du 26 avril 2001 « Fondation Lanval » req. N°231870.

spécialisé, il relève des Commissions Interrégionales de Tarification Sanitaire et Sociale²⁸ (5 CITSS en France) en premier ressort et en appel de la Commission Nationale du Contentieux Tarifaire Sanitaire et Social (CNCTSS).

Nombreuses questions de droit peuvent se poser à l'occasion d'un recours en matière de tarification, aussi bien lors de l'examen de la recevabilité de la requête que lors de l'examen au fond. Ainsi, concernant la recevabilité de la requête, l'auteur du recours doit avoir un intérêt direct et certain à demander l'annulation ou la réformation de l'acte²⁹. L'intéressé doit avoir la qualité pour agir³⁰ et agir dans le délai prévu par le Code (Le Code de la Famille et de l'action sociale fixe un délai spécial : délai réduit à un mois, il n'est opposable que s'il a été porté à la connaissance du requérant). De plus, le recours doit contenir « l'exposé des faits et moyens de droit sur lesquels il se fonde, ainsi que les conclusions » (article 19 du décret du 11 avril 1990).

Sur le fond, le juge de la tarification est un juge de plein contentieux, le juge dispose non seulement du pouvoir d'annuler un arrêté de tarification mais aussi de fixer lui-même un tarif qui se substituera à celui fixé initialement. Ainsi, la référence au taux directeur ne peut pas être le seul élément sur lequel l'autorité tarifaire se base, ce doit être un élément parmi d'autres³¹. Pour le caractère abusif ou non de certaines dépenses, le Directeur de l'Agence Régionale de l'Hospitalisation (DARH) doit démontrer que le montant demandé aurait conduit à une méconnaissance du caractère limitatif de la dotation régionale³². Il faut noter en la matière que, s'agissant des établissements sous dotation globale, certains ont pu penser que les termes de l'ordonnance n°93-346 du 24 avril 1996 (article 17) allaient exonérer le DARH de justifier les abattements. La CITSS de Paris, dans deux décisions du 10 décembre 1997 avait décidé que le pouvoir du DARH n'était pas discrétionnaire et avait retenu la technique du contrôle du bilan (elle recherche si les inconvénients de la dotation globale ne sont pas excessifs au regard des avantages attendus des abattements pratiqués). La position retenue par la CNCTSS dans sa décision du 9 mars 1999 a été reprise dans une décision de la CITSS de Paris du 12 mai 2000 « association René Capitant » (contentieux

²⁸ Renommées « tribunal interrégional de la tarification sanitaire et sociale » par la loi du 2 janvier 2002 (article 59).

²⁹ Commission Nationale du Contentieux de la Tarification Sanitaire et Sociale CNCTSS 12 juillet 1996 « Préfet du Val d'Oise c/ comité Zemgor et Commission Interrégionale de Tarification sanitaire et Sociale de Bordeaux 7 décembre 1994 « Syndicat FO du CHS de Bordeaux ».

³⁰ Conseil d'Etat 3 avril 1998 « Fédération de la plasturgie ».

³¹ CNCTSS 12 juillet 1996 « Union des mutuelles de l'arrondissement de Béziers Saint Pons » : la notion de fonctionnement normal passe avant le taux directeur.

³² CNCTSS 9 mars 1999 « ARH Ile de France c/ hôpital franco britannique ».

n°99-03). Le contrôle des CITSS et de la CNCTSS reste donc entier et les DARH doivent motiver leurs abattements.

En outre, le rapport 2001 du Conseil d'Etat souligne les difficultés d'exécution des décisions du juge de la tarification.

Ainsi, si les difficultés juridiques rencontrées par les services déconcentrés dans l'exercice de leur mission sont importantes et très diverses, celles ci s'expliquent en partie par la diversité des régimes juridiques et la réglementation pléthorique propre au domaine de l'action sanitaire et sociale.

1.1.2 Section 2 : Difficultés juridiques résultant de la diversité des régimes juridiques applicables dans l'exercice des missions des services déconcentrés, et plus généralement dans le champ de l'action sanitaire et sociale dans son ensemble.

Les missions des services déconcentrés de l'Etat sont en grande partie soumises au régime juridique du droit administratif. Cependant, ces dernières débordent largement du champ strict de celui ci, d'une part en ayant des conséquences et implications sur des régimes juridiques totalement différents et notamment sur des régimes de droit privé : c'est le cas par exemple en ce qui concerne le régime juridique applicable aux institutions de droit privé comme peuvent l'être les associations (celles ci ayant un grand rôle à jouer dans le domaine de l'action sanitaire et sociale), et d'autre part, du fait de l'application de nombreux régimes juridiques spécifiques et spéciaux, propres au champ de l'action sanitaire et sociale : c'est par exemple le cas de l'application du droit hospitalier ou du droit de la sécurité sociale.

Ainsi, si le domaine d'action des DRASS et des DDASS est soumis à l'application de textes très divers, les procédures et juridictions se trouvent elles aussi, de ce fait, très nombreuses, ajoutant ainsi à la complexité de l'environnement juridique dans le champ sanitaire et social.

1.1.2.1 §1 : Diversité de textes applicables : entre l'excès et le flou de la réglementation.

Si l'administration dans son ensemble est soumise à une inflation et une dispersion des normes : environ 8000 lois sont recensées actuellement en vigueur, le nombre de textes réglementaire reste difficile à évaluer, mais on l'estime à environ 90000³³. Les citoyens ont

³³ Chiffres tirés des « observations du gouvernement sur le recours contre la loi portant habilitation du gouvernement à procéder par ordonnance à la partie législative de certains codes ».

dés lors de plus en plus de mal à connaître et à comprendre la loi que « nul n'est censé ignorer ». Le Conseil d'Etat, dès 1991, dans son rapport public sur la sécurité juridique insiste, de plus, sur l'importance prise par les normes communautaires : Environ 21000 règlements émis par les autorités européennes déjà en 1991. On assiste à un accroissement sur une période de trente ans de 35% des textes, ainsi qu'à une augmentation considérable de la taille de ces textes (augmentation de la taille des textes au ministère du travail de 250% pendant cette même période)³⁴.

Le champ de l'action sanitaire et sociale est excessivement vaste et déborde très largement du champ strict du droit administratif. De plus, celui ci présente des spécificités importantes qui sont dispersées dans de nombreux textes et codes. En outre, les différentes dispositions législatives et réglementaires sont souvent anciennes, imprécises et mal rédigées. Elles sont souvent trop détaillées et ne laissent pas suffisamment de marges de manœuvres aux autorités chargées de les appliquer. Ces dernières sont quelquefois floues et il est parfois difficile de distinguer l'intention de l'action, l'accessoire de l'essentiel, l'obligatoire du souhaitable.... Enfin, il est possible de constater que certains textes peuvent être qualifiés de « fourre tout » et dont la cohérence est parfois discutable.

C'est aussi un domaine dans lequel il existe énormément de circulaires dont beaucoup ont le caractère de circulaires réglementaires, certaines étant parfois même illégales : Plus de 700 textes sont chaque années produits par le ministère, qu'il s'agisse d'instructions, de circulaires ou de notes d'information dont la moitié sont publiés au Bulletin Officiel (BO) du ministère.³⁵ (Le Conseil d'Etat estime que chaque année les autorités centrales émettent 15000 à 20000 circulaires).

Des lors, l'inflation législative que l'on constate dans tous les domaines prend une dimension particulière dans le domaine sanitaire et social du fait même de la diversité et de l'étendue de ce dernier. Le domaine de l'action sanitaire et sociale regorge d'un droit très vaste, complexe, en perpétuelle évolution qui se révèle parfois abscons. Le rapport annuel 2001 de l'IGAS préconise à cette fin de « prévenir l'inflation réglementaire ». La nécessité d'une clarification de la réglementation et de la législation en place semble dès lors indispensable : c'est le sens du processus actuel de codification ou de recodification visant à

³⁴ Alors qu'aux Etat Unis la préoccupation est aujourd'hui de mettre en œuvre une politique de « déflation normative ».

³⁵ Chiffres donnés par la division juridique et contentieuse de la direction de l'administration du personnel et du budget du ministère.

clarifier le classement de la règle juridique aussi bien à destination du destinataire de la norme (usager³⁶ ou assujettit) que de l'agent chargé de l'appliquer.

Ainsi, s'il semble tout d'abord nécessaire de dégager, d'une part, les nombreux textes et codes applicables dans le champ de l'action sanitaire et sociale, il sera nécessaire, d'autre part, d'étudier le processus actuel de codification ou de recodification.

1.1.2.1.1 Les nombreux textes ou codes applicables.

Le ministère de l'emploi et de la solidarité est le ministère de référence pour cinq codes majeurs : Le code de l'action sociale et des familles, Le code de la mutualité, Le code de la santé publique, Le code du travail, Le code de la sécurité sociale. En outre, d'autres codes sont applicables par les services déconcentrés du ministère de l'emploi et de la solidarité compte tenu de l'étendue de leur domaine d'intervention. C'est bien évidemment le cas du code civil pour certains problèmes familiaux par exemple, du code pénal pour les questions de maltraitance (signalement au procureur de la République) ou activité illégale... ou de tout autre code susceptible de s'appliquer de manière ponctuelle (par exemple le Code de la Consommation...).

A cet égard, une circulaire du 1^{er} ministre : circulaire du 17 décembre 1998³⁷ « relative à la diffusion de données juridiques sur les sites Internet des administrations » rappelle aux ministres l'existence d'un service d'information juridique à vocation interministérielle (legifrance.gouv.fr), la nécessité d'assurer la compatibilité des prestations juridiques offertes sur les serveurs Internet avec les règles fixées par le décret du 31 mai 1996, qui organise le service public des bases de données juridiques et de veiller au respect d'un ensemble de conditions garantissant la qualité et la fiabilité des données diffusées. Selon le Conseil d'Etat³⁸, « la mise à disposition et la diffusion de textes constituent une mission de service public, au bon accomplissement de laquelle il appartient à l'Etat de veiller ».

1.1.2.1.2 Le processus actuel de codification ou de recodification.

Le processus de codification des différents codes s'inscrit dans le cadre d'un vaste mouvement de codification et répond à la nécessité de remédier aux défauts des codes déjà applicables en améliorant la lisibilité et l'utilisation de ces derniers, il répond à la fois à un

³⁶ Le rapport annuel 2001 de l'IGAS: Les institutions sociales face aux usagers relève un «cadre juridique et incompréhensif et évolutif».

³⁷ Circulaire du 17 décembre 1998 (JO 24 décembre 1998).

objectif de clarification et de simplification. La codification prend, depuis la création par le décret du 12 septembre 1989³⁹ de la commission supérieure de codification, un nouvel essor. Elle répond à un objectif d'accessibilité et d'intelligibilité du droit, objectif de valeur constitutionnelle dégagé par une décision du conseil constitutionnel du 16 décembre 1999⁴⁰. En outre, il faut noter que la codification est un objectif inclus dans la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations⁴¹.

Le domaine de l'action sanitaire et sociale semble en bénéficier de manière importante, notamment par la recodification du Code de la Santé Publique et du Code de l'Action Sociale et de la Famille.

La stratégie retenue pour la mise en place de la nouvelle codification est la stratégie dite « à droit constant ». En application de cette règle, les codes sont produits en retenant la présentation des textes dans leur rédaction en vigueur au moment de la codification sans aborder le fond du droit. Cependant ce principe doit être précisé en ce que le codificateur sera tenu d'apporter certaines modifications de forme visant à privilégier la compréhension et la cohérence du texte, de plus, ce dernier va s'assurer de la validité des normes qu'il est amené à codifier (par exemple constater certaines caducités) et de la conformité des dispositions du futur code à la constitution et aux engagements internationaux⁴². En outre, le ministère responsable du code et la commission supérieure de codification ont la possibilité de proposer des simplifications, améliorations et harmonisations du droit (pouvant être alors étudiées par le gouvernement ou même proposées au parlement à l'occasion de la discussion sur le projet de code).

Il faut cependant noter que la législation et la réglementation applicable au domaine de l'action sanitaire et sociale ne se trouvent pas uniquement et entièrement dans les différents codes. Ainsi, il n'est pas rare de devoir appliquer ou se voir opposer dans les services déconcentrés des textes épars qui ne figurent dans aucun des codes précités, cela rajoutant à la complexité de l'environnement juridique.

Enfin, dans certains domaines, c'est l'absence même de norme qui est à souligner : Le domaine de la bioéthique par exemple est difficile à appréhender compte tenu de l'avance des progrès médicaux et techniques sur la législation (il n'est pas rare, en effet, qu'un médecin se tourne vers la DDASS pour se faire conseiller sur l'attitude à tenir face à

³⁸ Arrêt du Conseil d'Etat du 17 décembre 1997 « Ordre des avocats à la cours de paris ».

³⁹ Décret n°89-647 du 12 septembre 1989.

⁴⁰ Décision du Conseil Constitutionnel n°99-421 DC du 16 décembre 1999.

⁴¹ Loi n°2000-31 du 12 avril 2000.

⁴² Arrêt du Conseil d'Etat du 4 novembre 1996 « association de défense des sociétés de course des hippodromes de province ». Rec p 427.

certaines questions bioéthiques : demande de stérilisation pour un enfant handicapé par exemple).

Le processus de codification ou de recodification présente une évolution positive dans l'intelligibilité du droit à la fois par l'utilisateur et par l'agent chargé d'appliquer celui-ci. Cette simplification formelle, remarquable pour la compréhension de la norme juridique, ne supprime pas la complexité de celle-ci sur le fond et les règles procédurales souvent très lourdes. La diversité des juridictions spéciales dans le domaine sanitaire et social en est un exemple.

1.1.2.2 §2 : Diversités de juridictions et diversité des procédures.

Plusieurs régimes juridiques seront applicables dans l'exercice des missions des services déconcentrés. Si le régime de droit public (droit administratif) est le régime le plus fréquemment appliqué, il n'en demeure pas moins que diverses disciplines du droit privé auront une place à jouer dans de nombreux cas. Dès lors, l'application de plusieurs régimes juridiques implique la mise en oeuvre de plusieurs procédures (qu'il s'agisse de procédures contentieuses ou non contentieuses) ainsi que la compétence de plusieurs juridictions. Ainsi, le domaine de l'action sanitaire et sociale, par l'étendue de son champ d'activités est soumis à plusieurs régimes juridiques et donc à plusieurs règles de procédures et à plusieurs juridictions : un usager pourra par exemple être contraint de plaider devant plusieurs tribunaux pour un même litige⁴³. De ce fait, plusieurs codes de procédures seront applicables. On peut citer parmi ceux-ci, le code de justice administrative, le code de procédure civile ou le code de procédure pénale.

Il sera aussi soumis à plusieurs juridictions différentes relevant des deux ordres de juridictions (juridictions de l'ordre judiciaire et juridictions administratives), ainsi qu'à de nombreuses juridictions spécialisées. Ainsi, la répartition même entre les deux ordres de juridiction pourra quelquefois poser problème. Par exemple, l'arrêt du CE du 1^{er} mars 1998 « ministre des affaires sociales de la santé et de la ville c/M. Schmitt »⁴⁴ dispose que « les juridictions du contentieux général de la sécurité sociale n'ont pas le pouvoir de contrôler l'usage que font les organismes de sécurité sociale de leur pouvoir de faire remise totale ou partielle des dettes des assurés à leur égard ». Dès lors, leur saisine ne permettant pas à l'utilisateur d'obtenir une satisfaction équivalente à celle procurée par le recours au juge administratif, la demande devant le juge administratif est recevable. En outre, l'article L.142-

⁴³ Rapport de l'IGAS 2001 : les institutions sociales face aux usagers.

⁴⁴ Arrêt du Conseil d'Etat du 1^{er} mars 1998 « ministre des affaires sociales de la santé et de la ville c/ M.Schmitt ». Lebon n°11950316.

1 du Code de la Sécurité Sociale exclut du contentieux général de la sécurité sociale « les différents qui relèvent par leur nature d'un autre contentieux »⁴⁵.

Le secteur sanitaire et social est un secteur dans lequel le régime contentieux connaît de nombreuses exceptions du fait de la présence de nombreuses juridictions spécialisées. Il est possible de citer parmi celles ci : la commission départementale d'aide sociale, la commission centrale d'aide sociale (compétence d'attribution pour l'aide médicale, la couverture maladie universelle pour partie, le revenu minimum d'insertion, l'aide sociale aux personnes âgées et handicapées⁴⁶), La commission nationale du contentieux de la tarification sanitaire et sociale (à laquelle la loi du 23 janvier 1990 et le décret du 11 avril 1990, à la suite de la hausse du nombre de recours, sont venues ajouter les cinq commissions interrégionales de la tarification sanitaire et sociale⁴⁷, la CNCTSS devenant une juridiction d'appel des décisions de la CITSS), la commission supérieure des soins gratuits ou la cours nationale de l'incapacité et de la tarification de la sécurité sociale (devant laquelle une procédure spéciale est prévue : la Cours de Cassation sanctionne l'atteinte aux règles de procédures devant cette dernière⁴⁸), les tribunaux des affaires de sécurité sociale (TASS) ou même les juridictions ordinaires (conseils régionaux des médecins, conseil national de l'ordre des médecins, ordre des pharmaciens, ordre des sages femmes, des chirurgiens dentistes...).

Ainsi, face à ces multiples juridictions, peut quelquefois se poser le problème de la compétence de la juridiction saisie : La compétence de la CITSS pour les foyers à double tarification, qui n'avaient pas d'existence légale jusqu'à la loi du 2 janvier 2002 (créés par une circulaire) a été possible par la requalification par la jurisprudence de ces derniers en foyers d'hébergements pour adultes handicapés, eux même créés par décret⁴⁹. Ces dernières ont une compétence d'attribution ; les décisions qui n'entrent pas dans le champ de la tarification sanitaire et sociale retombent dans le droit commun : La compétence du juge ne s'étend pas par exemple aux actes de tutelle sur les délibérations des conseils d'administration des établissements publics.

⁴⁵ Avis du Conseil d'Etat du 12 juillet 1998 « Mme Bazillon c/ caisse de sécurité sociale ». Lebon n°1998114.

⁴⁶ Par exemple, pour un recours en cas de refus de la caisse d'accorder la CMU de base ou complémentaire : relève du TASS pour l'affiliation au régime général sur critère de résidence (prestations de sécurité sociale), relève de la CDAS pour l'attribution de la prestation complémentaire en matière de santé (prestation de solidarité).

⁴⁷ La loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale est venue rebaptiser ces derniers « tribunal interrégional de la tarification sanitaire et sociale » (TITSS). Article 59.

⁴⁸ Cours de Cassation, assemblée, 22 décembre 2000 « Société Deroche » n°99-11.303.

⁴⁹ Conseil d'Etat 29 décembre 1997 « association amicale du nid ».

Le domaine de l'action sanitaire et sociale est un domaine dans lequel il existe, outre nombreuses juridictions spéciales, une procédure particulière secteur par secteur : Il est ainsi recensé dans ce secteur environ une soixantaine de procédures différentes⁵⁰. Il est donc nécessaire pour un agent de se replonger constamment dans les textes pour éviter tout vice de procédure. L'inspecteur aura un rôle non négligeable dans les procédures devant le juge, notamment dans le rôle qu'il a à jouer dans l'écriture contentieuse : il est de moins en moins rare que ce dernier soit chargé de la rédaction du mémoire en réponse pour le ministère (cela semble devoir se développer avec la mise en place des nouvelles procédures d'urgence). A l'occasion de ce dernier, l'agent devra répondre à tous les motifs invoqués par la partie adverse, la discussion de tous les motifs étant indispensable.

De plus, au delà de la procédure strictement contentieuse, certaines procédures pré contentieuses peuvent parfois poser problème. C'est le cas du contrôle de légalité exercé par l'Etat sur les décisions des commissions de recours amiable chargées de traiter des recours pré contentieux des assurés sociaux sur des décisions de caisses de sécurité sociale. L'Etat se trouve ici face à une situation dans laquelle il doit dire le droit et cela pose très souvent des problèmes aux agents qui ne sont pas nécessairement des juristes.

Outre les difficultés juridiques liées aux missions classiques des DDASS et DRASS, certaines difficultés sont la conséquence directe de phénomènes récents ou liées à des réformes d'actualité.

1.2 CHAPITRE 2 : LES DIFFICULTES LIEES AUX EVOLUTIONS RECENTES.

Si nombreuses difficultés juridiques rencontrées par les services déconcentrés ont toujours été présentes, certaines d'entre elles ont émergées très récemment et sont la conséquence directe de la mise en application de différentes réformes contemporaines. En effet, le ministère de l'emploi et de la solidarité doit faire face, tout comme d'autres, à une complexité croissante de son environnement juridique. Ainsi, le ministère se voit confronté à une exigence accrue de sécurité juridique : Il n'est ainsi recensé pas moins de 19 textes publiés au JO du ministère ayant pour objectif des mesures visant à une meilleure sécurité juridique. C'est le cas, par exemple, du décret du 28 mai 1999⁵¹, ou encore, la circulaire

⁵⁰ Il existe par exemple une procédure spéciale devant la CITSS et la CNTSS.

Si les délais de recours ne sont pas mentionnés dans l'arrêté notifié, le délai de recours d'un mois court à compter de la date de publication de l'acte au recueil des actes administratifs : Contentieux n°A92-167. Le non-respect des règles de publication empêche le délai de recours de courir : Contentieux n°A94-105 et A95-097.

⁵¹ Décret n°99-434 du 28 mai 1999.

DHOS/F4 du 15 septembre 2000⁵² sur la sécurité juridique pour les marchés publics hospitaliers.

Les difficultés liées aux évolutions récemment mise en œuvre dans le domaine de l'action sanitaire et sociale sont le reflet d'une part de la constatation d'une explosion remarquable du contentieux à travers lequel on peut déduire l'influence de certaines réformes sur la hausse de ce dernier (c'est le cas de manière très importante avec la réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif) et d'autre part de la volonté de réformer l'administration elle-même à travers notamment le processus de modernisation de l'administration.

1.2.1 Section 1 : L'inflation du contentieux.

Le contentieux en matière sanitaire et sociale est très divers. Si celui-ci relève du droit commun dans certains domaines, il est en grande partie soumis, comme nous l'avons déjà relevé, à des procédures particulières et confié à des juridictions spéciales. La hausse quantitative du contentieux n'est pas un problème spécifique au domaine sanitaire et social, mais celle-ci prend une dimension particulière en ce domaine puisqu'elle ajoute de la complexité et la lenteur des procédures dans un domaine déjà excessivement complexe.

Deux aspects de l'inflation du contentieux semblent pouvoir être dégagés : d'une part une hausse quantitative générale du contentieux dans le domaine de l'action sanitaire et sociale et d'autre part, un aspect particulier visant l'évolution de certains contentieux nécessitant une vigilance particulière de la part de l'administration.

1.2.1.1 §1 La hausse quantitative du contentieux.

La hausse quantitative du contentieux s'observe dans tous les domaines, et ce, aussi bien en droit privé qu'en droit public, c'est un véritable phénomène sociologique qui reflète le meilleur accès au droit et à la justice dont bénéficient les citoyens, phénomène non exclusif au domaine de l'action sanitaire et sociale. Dans le domaine du contentieux administratif, par exemple, si les recours devant le CE semblent se stabiliser au niveau élevé atteint les années précédentes : 12747 affaires en 1999 et 12800 en 2000 (après toutefois une forte hausse en 1998 et 1999), on assiste à une augmentation continue des affaires enregistrées depuis 5 ans au rythme de 6% par an en moyenne devant les tribunaux administratifs (augmentation du nombre d'affaires enregistrées en 2000 de 4,8% en données brutes). Il faut noter cependant que le nombre d'affaires jugées par les tribunaux administratifs a augmenté

⁵² Circulaire DHOS/F4 n° 2000-474 du 15 septembre 2000.

de 60% de 1991 à 1998⁵³. Le nombre d'affaires portées devant les Cours Administratives d'Appel est toujours en progression, mais la progression semble toutefois s'être ralentie. L'inflation du contentieux doit toutefois être relativisée eu égard à l'importance représentée par le contentieux concernant les étrangers. Cependant, l'augmentation du contentieux prend une dimension particulière dans un domaine où les dispositifs sont déjà complexes, la culture juridique peu répandue et développée, et les agents en nombre insuffisants au regard des missions à accomplir puisqu'elle représente une surcharge de travail non négligeable.

De plus, c'est un domaine dans lequel les associations jouent un rôle important, ces dernières étant pour la plupart coutumière des procédures devant le juge. A cet égard, si l'action des associations peut s'avérer bien souvent utile, voir dans certains cas nécessaire, celle-ci ne doit pas devenir sclérosante pour l'administration. Ainsi, M. François Tutiau, président de l'association des juristes territoriaux regrette que l'amende pour recours abusif ne soit que trop rarement prononcée, il suggère que cette amende puisse être inscrite dans la loi et puisse être demandée par le défendeur.

Dans le domaine de l'aide sociale, par exemple, le Médiateur de la République a relevé dans un rapport daté de 1996 et intitulé : « des lenteurs dans le déroulement des procédures à caractère social » une hausse du contentieux dans le domaine de l'aide sociale, ayant pour conséquence des lenteurs dans les procédures préjudiciables aux usagers. Il pointe du doigt dès 1996 des lenteurs dans les procédures contentieuses à caractère social, domaine qui dépasse dans certains cas le champ d'action strict des DDASS et DRASS mais qui reflète une situation générale dans le domaine sanitaire et social. Dans les faits, si la création de juridictions spécialisées a eu pour but de décharger les juridictions de droit commun déjà saturées, il n'en demeure pas moins que celles-ci, face au développement incessant du contentieux social sont à leur tour encombrées. Ainsi, la Commission Centrale d'Aide Sociale (CCAS) voit le temps moyen entre le dépôt d'un recours et la date de notification de la décision atteindre deux ans, voir davantage. Selon le Médiateur, cette situation « très préjudiciable aux intéressés s'explique par les moyens mis à disposition de la CCAS par le ministère chargé des affaires sociales ». Il relève des « indemnités insuffisantes » et des « effectifs du secrétariat squelettiques »⁵⁴. La CCAS juge annuellement entre 3200 et 3500 affaires au cours de près de 150 séances de jugement, dont la moitié concernent l'aide médicale.

Dans son rapport 2000, le Conseil d'Etat souligne que le nombre d'affaires résulte en grande partie de l'extrême complexité des législations récentes telles que celles relatives à la

⁵³ Source : Rapport public du Conseil d'Etat 2001.

⁵⁴ Réclamation n°95-1031.

Prestation Spécifique Dépendance (loi n°97-60 du 24 janvier 1997 et décrets d'application n°97-426 et 97-427 du 28 avril 1997) ou à la Couverture Maladie Universelle, ainsi que par un grand désordre dans les juridictions spécialisées inférieures. Le CE souligne que cette situation « appelle une réflexion tant du législateur que du pouvoir réglementaire sur cette situation ».

Le contentieux technique de la sécurité sociale quant à lui augmente aussi de manière importante : le nombre de recours devant la cours nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (CNIAT) est particulièrement important et est en hausse régulière. On assiste ici à une hausse des recours conjuguée à une baisse des décisions rendues (situation qui a perduré jusqu'en 1995). Cela a abouti à un retard dans le traitement des recours (accroissement en volume du nombre d'affaires en instance) et à des délais anormalement élevés : le temps moyen qui s'écoule entre le dépôt d'un recours et la notification de la décision peut atteindre deux ans⁵⁵.

De plus, la mise en place de la couverture maladie universelle (CMU) en 2000 représente une activité nouvelle pour les caisses d'assurance maladie et pour les services déconcentrés. A cet égard, une lettre ministérielle du 6 décembre 1999 a chargé les DDASS de la mise en œuvre opérationnelle au plus près du terrain de la réforme, tandis que les DRASS se sont vues confier une mission de coordination au niveau régional. Les DDASS, chargées du secrétariat des Commissions Départementales d'Aide Sociale ont alors, depuis le 1^{er} janvier 2000 à traiter de tous les dossiers contentieux concernant le droit à la protection complémentaire en matière de santé. Les services déconcentrés (DRASS) ont reçus à ce sujet une lettre ministérielle datée du 5 janvier 2001⁵⁶ « relative aux éléments statistiques concernant les contentieux de la protection complémentaire en matière de santé devant les juridictions spécialisées d'aide sociale ». Cette lettre invite les DRASS à remplir un tableau statistique sur la nouvelle activité de nature juridique résultant de l'application de la loi sur la CMU.

Le domaine de la santé publique est aussi un domaine dans lequel les recours contentieux sont nombreux, particulièrement en ce qui concerne les aspects environnementaux de cette dernière, notamment par l'intervention de nombreuses associations pour le respect de l'environnement, coutumières des recours en justice.

⁵⁵ Réclamation n°95-0333.

⁵⁶ Lettre ministérielle DSS/2A du 5 janvier 2001 « relative aux éléments statistiques concernant les contentieux de la protection complémentaire en matière de santé devant les juridictions spécialisées d'aide sociale ». Texte non paru au journal Officiel.

En outre, l'inflation du contentieux est particulièrement notable dans le domaine des autorisations. En effet, la décision d'autoriser ou de ne pas autoriser l'ouverture par exemple d'une officine pharmaceutique est automatiquement génératrice de contentieux. Si la décision est une autorisation, le concurrent va de manière quasi systématique tenter un recours, si la décision est un refus d'autorisation, c'est le destinataire de la décision qui va attaquer la décision.

Dés lors, la hausse du contentieux a pour conséquence première l'allongement des délais d'attente devant le juge. Cette situation est préjudiciable en premier chef à l'utilisateur. Pour remédier à certains délais devenus trop longs et à l'application de certaines décisions dont les effets sont parfois irrémédiables, le législateur est venu réformer la procédure du référé administratif par la loi du 30 juin 2000.

Ainsi, si la hausse du contentieux est présente dans la quasi-totalité des champs d'intervention des services déconcentrés du ministère de l'emploi et de la solidarité, certains contentieux, non spécifiques au domaine de l'action sanitaire et sociale, vont avoir des conséquences particulières au sein même de l'action administrative et des services déconcentrés de l'Etat : tel sera le cas par exemple des contentieux résultant de l'application de la loi du 30 juin 2000 sur les procédures d'urgence devant le juge administratif (cette réforme ayant d'ailleurs pour objet d'apporter des moyens plus pertinents pour traiter l'inflation du contentieux).

1.2.1.2 §2 : L'évolution de certains contentieux nécessitant une vigilance particulière : La réforme des procédures d'urgence.

Le contentieux des procédures d'urgence devant le juge administratif a toujours été un contentieux particulier à appréhender compte tenu des délais très brefs ainsi que de la rapidité et la vigilance nécessaires. La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif par la loi du 30 juin 2000 ajoute à la spécificité de ce contentieux en imposant à l'administration des contraintes supplémentaires dans le déroulement du contentieux d'urgence.

Un recours contentieux formé contre une décision administrative peut dans bien des cas se révéler très long à aboutir, et, par là même, avoir des conséquences quelquefois irréparables dues à l'application immédiate de la décision contestée. Ainsi, l'efficacité d'un recours contentieux contre une décision administrative faisant grief dépend souvent de la rapidité du jugement pour constater une décision, la suspendre ou obliger à faire ou ne pas faire. Cela se vérifie en particulier dans le cadre du recours pour excès de pouvoir car dès lors que la décision a produit ses effets, parfois irrémédiables, l'annulation de la décision peut sembler insignifiante sauf en ce qui concerne un dédommagement matériel ou simple

satisfaction personnelle. Dès lors, les délais de jugement sur le fond, étant souvent supérieurs à un an et pouvant dans certains cas dépasser deux ans, l'importance des procédures obligeant le juge à se prononcer dans un bref délai apparaît évidente.

Ces procédures ont été profondément modifiées par la loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et par le décret d'application n°2000-1115 du 22 novembre 2000, dispositions intégrées au Code de Procédure Administrative et entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2001.

Celles ci ont apporté des modifications substantielles concernant le régime du référé administratif et des procédures d'urgence.

Ainsi, si les dispositions antérieures à la loi du 30 juin 2000 avaient déjà évolué de façon importante dans la mise en œuvre de ce dernier (multiplication des procédures spéciales à côté de la procédure du droit commun) et la jurisprudence avait dans certains cas anticipé sur la loi à venir (abandon de la jurisprudence « Amoros »⁵⁷, selon laquelle le juge administratif ne peut en principe ordonner le sursis à exécution d'une décision administrative que si celle ci est exécutoire - sursis impossible pour une décision de rejet - par l'arrêt de la section du contentieux du 20 décembre 2000 « M.Ouatah » qui anticipe la mise en place de l'article L521-1 du Code de Justice Administrative), la nouvelle loi apporte des modifications dont les conséquences ne seront pas neutres sur l'action de l'administration.

1.2.1.2.1 Les limites des procédures d'urgence avant l'application de la loi du 30 juin 2000 (avant le 1^{er} janvier 2001).

Avant la loi du 30 juin 2000, le référé et le sursis à exécution étaient les deux principaux types de procédures d'urgence, même si quatre procédures pouvaient être distinguées :

- Le constat d'urgence, par lequel il est demandé au juge de commettre un auxiliaire de justice aux fins de réaliser un constat.
- Le référé administratif : référé instruction, référé expertise ou référé provision.
- Le sursis à exécution des décisions administratives : Le sursis à exécution peut être ordonné à la double condition que la décision attaquée entraîne des conséquences difficilement réparables et que les arguments du requérant soient suffisamment sérieux.
- Le sursis à exécution des jugements.

⁵⁷ Arrêt d'assemblée du Conseil d'Etat du 23 janvier 1970 « Amoros ».

Malgré l'existence de ces quatre procédures, on avait tendance traditionnellement à opposer seulement deux catégories : référé et sursis à exécution.

En effet, car si les procédures d'urgence ne sont pas directement liées au type de contentieux, il n'en demeure pas moins que dans la pratique, le constat d'urgence et le référé administratif étaient très souvent des procédures soulevées en plein contentieux, alors que le sursis à exécution accompagnait en général un recours pour excès de pouvoir.

Il faut noter que les référés classiques (référé constat, instruction, expertise ou provision) sont maintenus dans le nouveau Code de Justice Administrative, mais ils restent bien distincts des nouvelles procédures d'urgence.

1.2.1.2.2 Les modifications apportées par la loi du 30 juin 2000.

Si certaines procédures n'ont pas été affectées par ces nouvelles dispositions, tel est le cas par exemple des jugements relatifs aux reconduites à la frontière des étrangers en situation irrégulière, d'autres n'ont reçues que des modifications mineures comme par exemple les procédures de référé de droit commun. Il n'en reste pas moins que les modifications apportées restent substantielles notamment au regard des conséquences de celles ci sur l'action administrative. La nouvelle loi est le reflet d'une volonté de réformer les procédures d'urgences de manière significative. Celle ci donne au juge administratif des moyens de statuer en urgence comparables à ceux dont dispose le juge civil.

Si des évolutions avaient déjà pu être remarquées dans la jurisprudence, le Conseil d'Etat avait fait évoluer sa jurisprudence pour donner à la procédure du sursis à exécution une place plus grande⁵⁸, la réforme de 2000 constitue une évolution très nette vers un accès plus facile et plus rapide à la justice.

Les fonctions de juge des référés seront assurées par les présidents des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel ou les magistrats désignés à cet effet, alors qu'au Conseil d'Etat ces fonctions sont assurées par le président de la section du contentieux et les conseillers d'Etat choisis à cet effet.

Trois innovations marquantes peuvent être relevées :

- Mise en place d'un « référé suspension » : article L.512.1 Code de Justice Administrative (CJA).

Cette procédure se substitue au sursis à exécution et à la suspension provisoire. Elle permet au juge des référés d'ordonner la suspension d'une décision administrative, à la double condition qu'il y ait urgence et qu'il y ait un moyen propre à créer un doute sérieux

⁵⁸ Conseil d'Etat 1998 « Société Axa Télécom » et Conseil d'Etat 1998 « Association Greenpeace France ».

quant à la légalité de celle ci (la décision initiale devant elle même être déférée devant le juge du fond). Ainsi, la condition de « conséquences difficilement réparables » de l'ancien sursis à exécution est remplacée par la notion d' « urgence », alors que la notion de « moyen sérieux » de nature à justifier l'annulation de la décision est remplacée par la notion de « doute sérieux quant à sa légalité ». Ces évolutions auront pour conséquence de permettre au juge des référés de se prononcer dans des délais beaucoup moins importants qu'auparavant puisque la notion de « doute sérieux » n'oblige plus le juge à se livrer à un examen aussi approfondi de la requête (la notion de « moyen sérieux » imposait un examen de la requête au fond). Le référé suspension devra toujours être accompagné d'un recours en annulation devant les juges du fond.

- Le référé liberté fondamentale, référé sauvegarde ou référé injonction : Art L.521.2 CJA.

Celui ci est possible lorsqu'un acte ou une décision de l'administration porte une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Le refus d'un maire de convoquer un conseil municipal ne constitue pas une atteinte à une liberté fondamentale : CE section 18 janvier 2001 « commune de Venelles ». Dans une telle situation, le juge aura la possibilité d'ordonner toute mesure justifiée par l'urgence, il pourra ainsi adresser de véritables injonctions à l'administration. Les conditions du recours sont simples : l'administration porte une atteinte grave à une liberté fondamentale⁵⁹ et cet acte ou ce fait est manifestement illégal. Le juge statue alors sous 48 heures.

- Le référé conservatoire : Art L.521.3 CJA.

Cette procédure, qui n'est pas nouvelle est assouplie par la loi du 30 juin 2000. Grâce au référé conservatoire, le juge pourra ordonner, en cas d'urgence avérée toute mesure utile, même en l'absence de décision préalable, sans pour autant faire obstacle à l'action administrative et à l'exécution d'une décision administrative.

Le nouveau dispositif institue donc un juge unique qui se prononce seul au terme d'une procédure contradictoire, soit écrite, soit orale et sans disposer des conclusions du commissaire du gouvernement, même s'il a la possibilité de renvoyer la demande devant une formation collégiale. Les décisions du juge interviennent en dernier ressort et ne peuvent donc faire l'objet d'un appel⁶⁰, le seul recours possible restant le pourvoi en cassation devant

⁵⁹ Liberté fondamentale ou droit fondamental : Ordonnance du président de la section du contentieux du Conseil d'Etat « Mme Hyacinthe ».

⁶⁰ Sauf en ce qui concerne les libertés fondamentales : Conseil d'Etat Section 28 février 2001 « Casanova ».

le Conseil d'Etat. Cependant celles ci peuvent être modifiées par le juge qui a déjà statué lorsqu'il est de nouveau saisi par un justiciable.

La procédure se déroule ainsi : Le juge saisi informe sans délai et par tous les moyens les parties de la date et de l'heure de l'audience publique. Si les parties ne présentent pas leurs observations, aucune mise en demeure n'est adressée et l'affaire est réputée en état d'être jugée, même si le juge peut toutefois décider de différer la clôture de l'instruction à une date postérieure permettant ainsi aux parties de déposer des productions complémentaires qui pourront être renvoyées directement aux autres parties. En matière de libertés fondamentales, la procédure est cependant particulière puisque le juge statue dans un délai de quarante huit heures, les parties sont dispensées du ministère d'avocat et sa décision peut faire l'objet d'un appel devant le Conseil d'Etat dans les quinze jours suivant sa notification.

L'ordonnance du juge des référés est notifiée sans délai et par tous moyens aux parties. Elle prend effet à la réception de la notification. Si l'urgence l'exige, l'ordonnance sera communiquée sur place aux parties qui en accusent réception.

Certaines décisions exigent une transmission au procureur de la république (par exemple la suspension de l'exécution d'une mesure de police) ou au trésorier payeur général (suspension d'un acte constituant une pièce justificative de paiement de dépenses publiques).

La mise en application de ces nouvelles règles à compter du 1^{er} janvier 2001 n'est pas sans conséquences sur l'action administrative. Si l'on ne dispose pas d'un recul suffisant pour apprécier de façon exhaustive l'impact de cette réforme, il n'est pas prématuré de considérer celle ci comme un bouleversement majeur dans le fonctionnement des services administratifs (les premières décisions rendues par les juges en témoignent⁶¹).

Ainsi, M. François Tutiau, président de l'association des juristes territoriaux, lors de la « mission commune d'information chargée de dresser le bilan de la décentralisation et de proposer des améliorations de nature à faciliter l'exercice des compétences locales », précise que le référé suspension présente un risque de paralysie de l'action administrative à travers la multiplication des recours (il regrette que des projets importants pour l'administration et notamment les collectivités locales puissent être suspendus pour une longue durée sans jugement au fond).

Cette réforme emporte trois conséquences principales sur l'action administrative : Tout d'abord, le développement inévitable de l'oralité à l'audience, ensuite le développement nécessaire de la rapidité de réaction des services administratifs, et enfin, l'amélioration de

⁶¹ CE section 28 février 2001 « Philippart » CE section 28 février 2001 « Préfet des Alpes Maritimes c/société sud est assainissement ».

l'efficacité juridique de ces derniers avec une certaine professionnalisation des fonctions juridiques. En effet, en application de la loi du 30 juin 2000, la requête sera reçue par les services administratifs seulement 48 heures après la saisine du juge, l'administration ne disposera alors que d'un délai très bref pour préparer sa défense (audience sous 8 jours). En outre, le fait que les arguments doivent être présentés devant un juge unique, pousse inévitablement à l'oralité des débats, oralité qui n'est pas forcément une procédure bien maîtrisée par un agent administratif dont les habitudes et les attributions classiques semblent bien éloignées de cette procédure, plaçant ainsi ce dernier dans une situation d'inégalité face à des avocats formés et éprouvés à cet effet. Ainsi, la troisième conséquence (efficacité) est la résultante même des deux autres : face à un besoin de rapidité et au développement de l'oralité, la professionnalisation semble devenir inévitable. Il semble alors indispensable de professionnaliser la fonction juridique au sein même des services de sorte à assurer une veille juridique et améliorer des lacunes ou défaillances juridiques et contentieuses que les avocats adverses ne manqueraient pas d'exploiter. Cela est particulièrement important en ce qui concerne la nécessité d'organiser les services de sorte à ce qu'une permanence soit assurée dans les services et éviter les défaillances en défense des services administratifs en raison des week-ends et autres jours fériés.

Les conséquences de l'application de la loi du 30 juin 2000⁶² et du décret du 22 novembre 2000⁶³ sur l'action de l'administration ont été développées par une note rédigée par M. Claude SIMON⁶⁴, de la Division Juridique et Contentieuse du ministère. Cette note est adressée à la fois aux préfets de région (DRASS), aux préfets de département (DDASS) et aux Agences Régionales de l'Hospitalisation (ARH) et a pour objet exclusif « la procédure devant le juge administratif des référés statuant en urgence ». M. Simon développe les principales modifications apportées par la loi du 30 juin 2000 et met en garde les services déconcentrés du ministère, ainsi que les ARH, sur les conséquences pratiques de l'application de cette réforme : « Ces dispositions vont nécessairement conduire à un bouleversement des pratiques de administrations qui, en effet, devront défendre leurs décisions devant le juge dans des conditions d'urgence et d'oralité auxquelles elles ne sont pas habituées ». Celui ci soulève à cet égard les principales difficultés auxquelles vont être confrontées les administrations.

L'administration devra être représentée à l'audience : le caractère oral de la procédure rend recevable tout argument présenté à l'audience (nécessité d'être présent pour

⁶² Loi n°2000-597 du 30 juin 2000.

⁶³ Décret n°2000-1115 du 22 novembre 2000.

⁶⁴ SIMON Claude : Chargé de mission conseiller juridique de la Division Juridique et Contentieuse de la Direction de l'Administration Générale du Personnel et du Budget du ministère.

faire valoir son point de vue), les juges accordant beaucoup d'importance à la présence effective de l'administration à l'audience.

Une vigilance particulière devra être accordée concernant les délais pour produire des observations écrites : les délais très brefs imposent la plus grande vigilance notamment pour les recours parvenant en fin de semaine (vendredi après midi). Cela implique la mise en place de permanence en fin de semaine.

Les services déconcentrés seront tenus de prendre les dispositions nécessaires permettant d'assurer la représentation de l'Etat. Cela peut impliquer le rapprochement des services avec ceux de la préfecture et le cas échéant du tribunal administratif. Il semble que les différents services déconcentrés de l'Etat aient d'ores et déjà pris conscience de ces nouvelles difficultés. C'est le cas à Nice où une note de la préfecture prévoit l'organisation d'une vigilance accrue et où le service juridique de la DDASS a informé les agents des conséquences de la mise en application de cette réforme et les moyens à mettre en œuvre avant même l'application de la loi.

1.2.2 Section 2 : Le processus de modernisation de l'administration et la réforme de l'Etat.

Le processus de modernisation de l'administration engagé depuis plusieurs années n'est pas neutre sur la fonction juridique au sein de l'administration. En effet, celui-ci, s'inscrivant dans le cadre de la réforme de l'Etat a pour conséquence une importante restructuration des services dans laquelle la fonction juridique a sa place. De plus si la modernisation de l'administration crée des obligations pour cette dernière, celle-ci crée aussi de nouveaux droits pour l'usager, droits que l'administration ne peut ignorer sous peine de se voir sanctionner par le juge.

Les relations avec les citoyens ont beaucoup évoluées au cours des dernières décennies. Une nouvelle étape a été franchie avec la loi du 12 avril 2000⁶⁵ relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations dont l'objectif est « que les administrations soient plus simples d'accès, plus rapides dans leurs réponses, moins opaques dans leur fonctionnement et plus respectueuses des droits des citoyens ». Celle-ci dégage d'une part des mesures très précises s'appliquant et s'imposant aux relations entre les administrations et les citoyens (par exemple, le délai de décision implicite) et d'autre part des mesures affirmant les droits des citoyens vis-à-vis des administrations, dont la plupart étaient déjà présentes dans le décret du 28 novembre 1983 (accusé de réception, droit au contradictoire...). La loi du 12 avril 2000 représente une évolution dans la prise en compte des questions de droit par l'administration aussi bien au regard des obligations auxquelles

⁶⁵ Loi n°2000-31 du 12 avril 2000.

cette dernière devra se soumettre (procédures à respecter), qu'au regard des droits que les citoyens pourront revendiquer dans leurs relations avec l'administration et ce, jusque devant le juge. C'est pourquoi, certains pôles juridiques de certaines préfectures ont d'ores et déjà établies des fiches d'information sur l'application de la loi du 12 avril 2000 : c'est le cas par exemple du pôle juridique de la préfecture de la Haute Vienne⁶⁶.

Ainsi, si le mouvement de modernisation de l'Etat crée de nouvelles obligations pour l'administration voir même impose une restructuration de cette dernière à travers notamment la réforme de l'Etat, celui ci implique tout autant la reconnaissance de nouveaux droits pour l'usagers.

1.2.2.1 §1 : De nouvelles obligations pour l'administration.

Les nouvelles obligations auxquelles l'administration est soumise sont la conséquence directe de deux phénomènes distincts mais dont les objectifs ne sont pas si éloignés.

Il s'agit d'une part, de l'amélioration des relations entre les citoyens et l'administration (dont un nouvel élan a été donné avec la loi du 12 avril 2000 et d'autre part, du processus de réforme de l'Etat et plus particulièrement son volet « modernisation de l'administration territoriale ». L'amélioration des relations entre l'administration et les citoyens s'inscrit pleinement dans le cadre du processus de modernisation de l'Etat par la « refondation du contrat social qui unit la nation à son administration » à travers le retour au « pacte républicain » proposé par le gouvernement.

Ainsi, il semble nécessaire d'étudier tout d'abord le processus de modernisation de l'Etat dans ses grandes lignes et ses conséquences sur l'action administrative pour étudier ensuite les conséquences du phénomène particulier que constitue l'amélioration des relations administration - citoyen.

1.2.2.1.1 Les obligations nouvelles résultant du processus de modernisation de l'Etat.

Les services déconcentrés de l'Etat sont au centre de la modernisation de l'Etat : En effet, 96% des deux millions d'agents de l'Etat travaillent au sein de son administration territoriale. Celle ci gère plus des deux tiers des crédits inscrits au budget de l'Etat et prend les trois quarts des décisions concernant les usagers (chiffres tirés du rapport de M. Gilbert Santel sur la modernisation territoriale de l'Etat d'octobre 1998).

Le rapport de M. Santel insiste sur trois grandes missions de l'Etat qui doivent être modernisées : faire respecter l'Etat de droit, mettre en œuvre les politiques publiques

⁶⁶ Numéro spécial du courrier juridique des services de l'Etat en Haute vienne et en région Limousin.

nationales et assurer des prestations de service pour les citoyens, les entreprises et les collectivités territoriales, ces activités ayant été modifiées par les bouleversements du contexte économique et social et par le développement des politiques européennes. C'est le cas, selon M.Santel en matière d'application des lois et règlements avec la double exigence de transparence et de sécurité (notamment la sécurité juridique). C'est le cas aussi pour les prestations de service (concurrence, développement des technologies nouvelles en matière d'information et de communication). C'est le cas encore, dans l'exercice des modes d'intervention et de régulation, domaines dans lesquels une logique collective de l'action et de mise en cohérence des facteurs de développement économique et de cohésion sociale semble nécessaire : les politiques publiques menées par l'Etat et ses services déconcentrés sont devenues le plus souvent partagées avec les collectivités locales et aujourd'hui de plus en plus avec la « société civile ».

Dés lors si de nombreuses avancées ont eu lieu ces dernières décennies (attention portée aux usagers, clarification du rôle respectif des administrations centrales et des services déconcentrés par la loi du 6 février 1992 et son décret d'application portant charte de la déconcentration...), il n'en demeure pas moins que le rythme des changements reste insuffisant et le traitement interministériel reste à développer notamment pour certaines actions qui nécessitent l'intervention de plusieurs services déconcentrés de l'Etat (lutte contre l'exclusion, action en faveur de l'emploi...).

Ainsi, dès 1998, des groupes de travaux ont été créés sur des thèmes particuliers dont deux sur des thèmes transversaux : un sur la coordination interministérielle et un autre sur les aspects techniques du fonctionnement et de l'organisation des services déconcentrés de l'Etat.

Le rapport de M.Santel à la lumière des différents travaux des groupes de travail dégage plusieurs pistes dans la modernisation des services territoriaux de l'Etat. Celui-ci insiste tout d'abord sur la nécessité de « donner du sens » à l'action de l'administration : Souci exprimé de mieux légiférer (par l'utilisation d'études d'impact par exemple), de généraliser la pratique de la Directive Nationale d'Orientation (DNO) et des Projets Territoriaux de l'Etat (PTE). Il insiste aussi sur la nécessité pour l'administration de s'engager face aux usagers à travers la mise en place de démarches qualité et d'évaluation des politiques, sur la nécessité de responsabiliser à travers la simplification et la globalisation des crédits et à travers la mise en place d'outil de coopération entre les services (délégations inter services par exemple). Il insiste enfin sur l'importance de la communication et de la mobilisation à travers la gestion des ressources humaines (rapport de la commission présidée par Serge Vallemont).

Les conséquences de la réforme de l'Etat sur la fonction juridique dans les administrations sont principalement visibles à travers la réforme de la gestion et de la

réglementation et plus particulièrement à travers les simplifications administratives et la réflexion sur la qualité réglementaire. On peut citer par exemple la suppression ou l'allègement des autorisations administratives préalables (les 4000 régimes d'autorisation administrative ou de déclaration préalable ont été tantôt transformées en régime de simple déclaration, tantôt supprimées), la simplification des formalités d'état civil ou l'utilisation des nouvelles technologies. Il est important de citer aussi la déconcentration des décisions administratives individuelles à caractère juridique ou financier. En effet, depuis le 1^{er} janvier 1998, 600 procédures précédemment gérées par les ministères ont été confiées aux préfets de département. Près de 75% des procédures de décision individuelles sont aujourd'hui déconcentrées (seules les décisions à caractère sensible restant en principe confiées aux administrations centrales).

En outre, un programme de travail a été mis en place à l'automne 2000 sur la qualité réglementaire portant sur 6 axes : la consultation citoyenne sur les projets de texte, l'accès au droit et aux supports juridiques, la lisibilité du droit et l'utilisation du langage courant, l'amélioration de la pratique des études d'impact, la lutte contre la prolifération du droit et le coût de la réglementation. De plus, un groupe d'expert a de même été créé au niveau de l'union européenne pour faire des propositions sur l'amélioration de la qualité réglementaire au sein de l'union et sur la synergie des Etats membres dans ce domaine⁶⁷.

1.2.2.1.2 Les obligations nouvelles résultant du processus d'amélioration des relations administration - citoyen.

L'administration était déjà soumise à de nombreuses obligations formelles depuis les différentes lois des années 70 sur les relations entre les administrations et les citoyens. On peut citer parmi celles ci la loi du 3 janvier 1973 instituant le médiateur de la république, la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal et instituant la liberté d'accès aux documents administratifs, la loi du 3 janvier 1979 relative aux archives et la loi du 11 juillet 1979 instituant une obligation de motivation des décisions administratives défavorables.

La loi du 12 avril 2000 de son côté, étend le champ d'application des droits déjà existants et dégagés par les diverses lois citées ci dessus, même si celle ci développe certaines obligations propres à l'administration. La première obligation de l'administration est une obligation de codification : Celle ci ayant pour but de faciliter la lecture et la

⁶⁷ Rapport de l'OCDE sur l'amélioration de la gestion publique en France 2000.

compréhension des textes pour l'utilisateur. Elle contribue à l'accès au droit de l'utilisateur. La deuxième obligation est relative à la transparence financière : celle-ci se manifeste à travers la transparence et le contrôle des subventions accordées aux personnes privées. Les autorités administratives attribuant une subvention dont le montant dépasse un seuil qui doit être précisé par un décret, doivent désormais conclure une convention avec l'organisme de droit privé qui en bénéficie. De plus lorsque la subvention est affectée à une dépense déterminée, l'organisme privé doit produire un compte rendu financier attestant la conformité de la dépense à l'objet de la subvention. En outre, les organismes de droit privé qui reçoivent annuellement une subvention supérieure à un montant déterminé par décret doivent déposer à la Préfecture leurs budgets, leurs comptes, leurs conventions et les comptes rendus financiers des subventions reçues. Enfin, le contrôle de la cours des comptes est étendu : il pourra s'exercer désormais sur tous les organismes habilités à recevoir des taxes parafiscales, des impositions de toute nature et des cotisations légalement obligatoires (articles 11 à 13).

La loi prévoit aussi un assouplissement du régime des décisions administratives :

En ce qui concerne la transmission des demandes à l'administration (demandes et réclamations initiales, ainsi que celles formulées à l'occasion de recours gracieux ou hiérarchiques adressés aux autorités administratives), si une autorité administrative est saisie d'une demande pour laquelle elle n'est pas compétente, elle doit la transmettre à l'autorité compétente et en aviser l'intéressé. La preuve de la démarche administrative se fera par la date établie par le cachet de la poste (sauf procédures régies par le code des marchés public ou situation dans laquelle la présence personnelle du demandeur est nécessaire).

L'accusé de réception, quant à lui devra obligatoirement être délivré par l'administration selon des modalités déterminées par décret⁶⁸, mais des dérogations pourront être accordées dans certains cas (notamment en cas de demande abusive). Si l'accusé de réception n'a pas été transmis, ou ne comporte pas les mentions prévues par le décret, les délais de recours ne sont pas opposables à l'auteur de la demande. C'est une disposition importante pour l'administration qui doit penser à cette nouvelle obligation sous peine de se voir rendre inopposables les délais de recours.

Ainsi, la loi du 12 avril 2000 confirme, renforce et étend des dispositions déjà établies par le décret du 28 novembre 1983 qui avait déjà dégagé l'obligation de retransmission, d'accuser réception et d'information. Celle-ci dégage trois obligations distinctes : l'obligation

⁶⁸ Décret n°2001-492 du 6 juin 2001 relatif à l'accusée de réception des demandes présentées aux autorités administratives.

de retransmission des demandes mal orientées, l'obligation d'accuser réception des demandes et l'obligation d'indiquer les voies et délais de recours dans la décision.

La loi réaffirme le principe selon lequel le silence de l'administration vaut décision de rejet, mais le délai au terme duquel naît la décision implicite de rejet est réduit à deux mois (il était auparavant de quatre mois) dans son article 21, sauf si l'urgence ou la complexité de la procédure le justifie, auquel cas des délais plus courts ou plus longs fixés par décret⁶⁹. Cependant, par dérogation, des décrets préciseront les cas dans lesquels le silence de l'administration gardé pendant deux mois vaut décision implicite d'acceptation. Le retrait de cette décision implicite d'acceptation sera possible à tout moment si cette dernière n'a pas créé de droits. En revanche si celle-ci est créatrice de droits, le retrait sera encadré de strictes conditions de délais. Il est à noter, de plus, que la loi comporte quelques différences par rapport à la jurisprudence puisque le retrait des décisions implicites d'acceptation ne nécessite plus de mesure de publicité (remise en cause de la jurisprudence Eve⁷⁰).

En outre, afin de renforcer l'efficacité d'une condamnation pécuniaire prononcée par le juge à l'encontre de l'Etat, la loi ramène le délai d'ordonnement à deux mois au lieu de quatre, à compter de la décision juridictionnelle.

L'obligation de motivation, quant à elle est imposée par la jurisprudence, divers textes juridiques et surtout la loi du 11 juillet 1979 modifiée qui pose l'obligation de motiver les décisions défavorables et dérogatoires : La décision doit comporter l'indication des motifs de droit et de fait sur lesquels elle est fondée : CAA Douai 16 mars 2000 « Battered ». L'obligation de motivation peut être plus ou moins adaptée dans certains cas⁷¹.

Le droit au contradictoire trouve lui son origine dans le contentieux et émerge au début du 20^{ème} siècle avec la loi de finance du 22 avril 1905 qui impose la communication aux fonctionnaires de leur dossier avant toute décision importante le concernant. Celui-ci repose aujourd'hui sur trois fondements : Le respect des droits de la défense : principe reconnu comme principe fondamental reconnu par les lois de la République par le Conseil Constitutionnel et comme principe général du droit par le Conseil d'Etat⁷², principe dégagé aussi par la Cour de cassation⁷³, les mesures prises en considération de la personne

⁶⁹ Décret n°2001-532 du 20 juin 2001 relatif au régime des décisions implicites prises par les autorités administratives relevant du ministère de l'emploi et de la solidarité.

⁷⁰ Arrêt de section du Conseil d'Etat du 14 décembre 1969 « Eve ».

⁷¹ En matière d'hospitalisation d'office : Circulaire DGS/SD6C 2001/603 du 10 décembre 2001 et Arrêt du Conseil d'Etat du 9 novembre 2001 « M.Deslandes » req n°235247.

⁷² Conseil d'Etat 1944 « dame veuve Trompier Gravier » et 1945 « Aramu ».

⁷³ Cours de Cassation chambre sociale 27 mai 1999 « El Kallita », concernant une décision de la CNIAT.

(interprétation extensive de l'art. 65 de la loi du 22 avril 1905) et la motivation des décisions (décret du 28 novembre 1983).

L'information des citoyens sur leurs droits et obligations repose sur la publication (publication au Journal Officiel pour décrets et arrêtés ou autres publications telles que les Bulletins Officiels des ministères, le recueil des actes administratifs des collectivités territoriales et publication prévue par certains textes dans les journaux de la presse locale), la notification (courrier ou forme administrative, par le déplacement d'un fonctionnaire au domicile de l'intéressé), l'affichage (par exemple sur le terrain en matière d'urbanisme) ou aujourd'hui sur Internet. L'obligation de publicité de l'acte étant dans la plupart des cas une condition d'opposabilité de l'acte.

1.2.2.2 §2 : L'élargissement des droits des usagers.

Sil n'y a pas véritablement l'affirmation de nouveaux droits pour l'utilisateur, le champ d'application des droits existants est élargi par la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration. La terminologie même de l'intitulé de la loi est remarquable, en effet, le terme de citoyen remplace celui d'utilisateur, lui-même ayant remplacé le terme d'administré quelques années auparavant. Ainsi, le terme même de citoyen marque une meilleure prise en compte de l'individu et va dans le sens d'une égalité de situation entre l'administré et le citoyen (le citoyen étant un sujet actif et pas simplement passif comme peut l'être l'utilisateur).

Le premier élargissement des droits du citoyen concerne l'accès aux règles de droit à travers d'une part la consécration du droit à l'information : la loi pose l'obligation pour les autorités administratives « d'organiser un accès simple aux règles de droit qu'elles édictent » et à travers d'autre part, la simplification et la codification des textes.

Le deuxième élargissement concerne la levée de l'anonymat. Toute personne a, dorénavant, le droit de connaître le nom, le prénom, la qualité et l'adresse administrative de l'agent chargé d'instruire sa demande ou de traiter l'affaire qui la concerne. Ces éléments doivent figurer sur toutes correspondances qui lui sont adressées. La règle s'applique sauf motif de sécurité publique ou si la sécurité des personnes le justifie : dans ces cas là, l'anonymat de l'agent est respecté.

Le troisième droit, qui n'est pas nouveau, se trouve toutefois renforcé et élargi. En effet, le droit d'accès aux documents administratifs prévu par la loi du 17 juillet 1978 est modifié, essentiellement pour tenir compte des évolutions technologiques, confirmer des positions de la Commission d'Accès aux Documents Administratifs (CADA) et consacrer des

décisions jurisprudentielles. La loi du 12 avril 2000 élargie la notion de « documents administratifs ». Ainsi, sont considérés comme documents administratifs, tout dossier, rapports, études, comptes rendus, procès verbaux, statistiques, circulaires, directives, instructions, notes, réponses ministérielles, avis, prévisions et décisions qui émanent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics et des organismes publics ou privés chargés de la gestion d'un service public. Ces documents peuvent être sous forme d'écrit, d'enregistrement sonore ou visuel ou dorénavant, sur support informatique. En revanche, ne sont pas des documents administratifs, les actes des assemblées parlementaires, les avis du Conseil d'Etat et des juridictions administratives, les documents de la Cours des Comptes et des Chambres régionales, les rapports de vérification et avis des Comités régionaux et départementaux d'examen des comptes des organismes de sécurité sociale, les documents d'instruction des réclamations adressées au Médiateur de la République, et les documents préalables à l'élaboration du rapport d'accréditation des établissements de santé. De plus, la procédure de communication a été réaménagée : les autorités administratives sont tenues de communiquer les documents demandés même si elles n'en sont pas l'auteur. Cependant, le droit à communication ne concerne que des documents achevés, certains documents restant impossible à communiquer (impératif de défense nationale par exemple). Certains documents ne seront communicables qu'à l'intéressé (par exemple ceux soumis au secret médical). Il faut noter que la loi confirme la possibilité de consultation de certaines pièces sur place. En outre, la loi étend la compétence de la CADA : celle ci est désormais étendue aux archives publiques. Si la CADA reste chargée d'émettre un simple avis, il faut noter que la saisine de celle ci est un préalable obligatoire à tout contentieux. Elle dispose aujourd'hui d'un véritable pouvoir de conseil, elle peut suggérer des modifications de textes, et toute réforme susceptible de renforcer les droits des citoyens. La constante augmentation du nombre de saisine de la CADA révèle la transparence insuffisante de l'administration dans nombreux domaines. Deux séries de raisons peuvent être avancées pour expliquer ce phénomène : D'une part, une mauvaise connaissance des règles applicables, et d'autre part, l'inertie des services qui n'ont pas de structures chargées de répondre aux demandes et qui ne font pas de ces dernières une priorité. Ainsi, par une décision du 16 décembre 1999 « M. Darsinet c/Préfet de la Dordogne »⁷⁴, le tribunal administratif de Bordeaux a annulé la décision de refus du directeur des affaires sanitaires et sociales de communiquer des informations concernant l'état civil de sa mère naturelle.

⁷⁴ Tribunal Administratif de Bordeaux 16 décembre 1999 « M.Da&rsinet c/ Préfet de la Dordogne ». n°960241.

Un autre droit, réorganisé par la loi du 12 avril 2000, concerne le droit d'accès aux données publiques. Ce droit était régi par diverses dispositions de la loi du 17 juillet 1978, la loi du 6 janvier 1978, la loi du 3 janvier 1979. La loi du 12 avril 2000 concilie le «droit à l'oubli» dégagé par la loi du 6 janvier 1978 (destruction des données nominatives sur fichier informatique après un certain délai) et le «devoir à la mémoire» dégagé par la loi du 3 janvier 1979 sur les archives. Les informations nominatives pourront être conservées sur fichier informatique dans une finalité historique, de recherche ou si l'intéressé donne expressément son accord, ou même si la Commission Nationale Informatique et Liberté l'autorise dans l'intérêt des personnes concernées. La protection du droit des personnes en matière de fichiers informatiques prend une importance significative dans le domaine de la santé concernant toutes les données nominatives : débat d'actualité sur la réglementation de l' « e-santé », question des registres de séropositivité.

Enfin, la loi du 12 avril 2000 réaffirme le droit à une procédure contradictoire avec la possibilité pour le citoyen d'adresser ses observations sur une décision individuelle motivée et le droit de présenter des observations pour tout assuré social sur une décision de reversement de prestations indues.

L'élargissement du champ d'application des droits des citoyens représente autant de contraintes, notamment de nature juridique, sur lesquelles l'administration se doit d'être vigilante. Cette dernière doit, dès lors, prendre conscience des nouvelles relations à instaurer avec les citoyens dans l'exercice de ses missions et être particulièrement respectueuse des droits de ces derniers.

Il est toutefois regrettable et paradoxal qu'une loi ayant pour objet les relations entre l'administration et le citoyen ne soit pas un modèle de simplicité et de clarté. En effet, l'intitulé de la loi ne correspond que partiellement au contenu réel (nombreuses dispositions telles par exemple le titre 5 relatif à la fonction publique semblent bien éloignées de l'intitulé de la loi). En outre, coexiste dans la loi diverses déclarations de principe, des normes précises et la modification de textes préexistants, ce qui ne rend pas sa lecture très claire et compréhensible. Peut-être ces dispositions seront elles plus lisibles et compréhensibles une fois le texte codifié au sein du code de l'administration en préparation.

Il faut noter, enfin, que la question du droit des usagers a été abordée par le rapport de l'IGAS 2001 qui préconise l'organisation des services autour des usagers, simplifiant les accès et en leur permettant d'exercer leurs droits⁷⁵.

⁷⁵ Rapport de l'Inspection Générale des Affaires Sanitaires et Sociales 2001.

2 - 2EME PARTIE : LA PRISE EN CHARGE DES QUESTIONS D'ORDRE JURIDIQUE PAR LES SERVICES DECONCENTRES.

La prise en charge des questions de droit de manière formelle ou institutionnalisée par les services déconcentrés ne semble pas être une priorité pour les services, cependant il semble qu'une prise de conscience récente ait pour conséquence une meilleure prise en compte des problèmes d'ordre juridique allant même dans certains cas jusqu'à l'institutionnalisation à plus ou moins long terme de la fonction juridique soit au sein même du service, soit au sein de l'institution préfectorale, ou même par le biais d'une structure interministérielle. Ainsi, plusieurs modalités de prise en charge de la fonction juridique peuvent être envisageables. Cela se manifeste aussi bien au regard du degré de la prise en charge, qu'au regard de la forme même de cette dernière. Si les questions juridiques peuvent être traités directement par le ministère, par le biais de la Division Juridique et Contentieuse, cela semble aller à l'encontre du phénomène de déconcentration qui se développe depuis la création des services déconcentrés de l'Etat et plus particulièrement depuis 1992. Dès lors dans un soucis de déconcentration, la prise en charge des questions juridiques ne doit pas être une seule attribution de l'échelon ministériel (même si celle ci reste fondamentalement nécessaire et se révèle être un appui indispensable pour les services) et doit trouver sa place à l'échelon déconcentré. C'est l'impulsion que semble vouloir donner le gouvernement avec la circulaire du 26 février 2001 du ministre de l'intérieur adressée aux différentes préfectures visant à favoriser la mise en place de services juridiques au sein même des services déconcentrés (plus particulièrement au sein des préfectures). C'est aussi le sens de deux décrets du 20 octobre 1999⁷⁶ qui donnent de nouveaux pouvoirs aux préfets de département et de région en leur donnant la possibilité d'adapter l'organisation des services déconcentrés en fonction des besoins et notamment coordonner leur action en mettant en place des chefs de projet, des pôles de compétence ou des délégations inter services. Il peut même dans certaines conditions précises fusionner totalement ou partiellement des services : cette possibilité permet au préfet de mettre en place des services juridiques ou des pôles de compétence interministériels. Dans la perspective de la mise en œuvre de ces deux impulsions ministérielles, semble ouverte la possibilité, particulièrement aux préfets, mais aussi aux directeurs de DDASS ou DRASS (ou de tout autre service déconcentré d'un autre ministère) de mettre en place des structures permettant la prise en charge directe et totalement déconcentrée des problèmes d'ordre

⁷⁶ Décret n°99-895 et 99-896 du 20 octobre 1999. JO du 23 octobre 1999.

juridique : Ce peut être le cas par exemple de la création d'une délégation inter services consacrée exclusivement aux questions de droit, de la création de services juridiques au sein des préfectures à disposition des services déconcentrés des différents ministères ou même de la création de véritables services ou pôles juridiques au sein même des différents services déconcentrés de l'Etat.

Outre les modalités de prise en charge des questions de droit, il semble indispensable d'examiner les conséquences éventuelles d'une telle prise en charge de manière à en dégager les effets bénéfiques et les difficultés possibles. Cela aura inévitablement des conséquences aussi bien sur les services déconcentrés que sur l'organisation administrative française dans son ensemble (c'est le cas par exemple des délégations inter services qui sont transversales à plusieurs services déconcentrés de différents ministères).

Au delà des modalités de mise en œuvre de la fonction juridique au sein des services ou plus généralement des modalités de prise en charge des questions de droit dans les administrations, il semble indispensable de se pencher sur la fonction juridique en tant que telle et sur les conséquences de celle ci sur l'action administrative.

2.1 CHAPITRE 1^{ER} : LES DIFFERENTES FORMES DE PRISE EN CHARGE DES QUESTIONS D'ORDRE JURIDIQUE DANS LES ADMINISTRATIONS.

Les modalités de prise en compte des problèmes d'ordre juridique et de la fonction juridique sont très variables d'une administration à une autre et d'un service à un autre. Ainsi, si la prise en compte de la fonction juridique semble très récente dans l'administration sanitaire et sociale et particulièrement dans les services déconcentrés de cette dernière, il n'en est pas nécessairement de même dans les autres administrations déconcentrées ou décentralisées qui, pour certaines d'entre elles, ont d'ores et déjà pris conscience de l'importance des tâches à caractère juridique dans l'action de l'administration.

Il sera donc nécessaire d'étudier, en premier lieu, la prise en compte de la fonction juridique dans l'administration dans son ensemble avec principalement l'étude de la fonction dans l'administration territoriale au bénéfice de laquelle une très grande partie du domaine de l'action sanitaire et sociale a été transférée par la décentralisation dès 1982, pour se pencher, en second lieu, sur l'étude de la fonction juridique au sein des services déconcentrés d'autres ministères, puis, dans une deuxième partie, enfin, sur les modalités de prise en charge des questions juridiques dans l'administration sanitaire et sociale d'Etat (ministère et services déconcentrés).

2.1.1 Section 1 : La prise en charge des questions d'ordres juridiques au sein des autres administrations.

L'étude de la prise en charge des questions juridiques, hors ministère de l'emploi et de la solidarité semble intéressante d'une part au niveau de l'administration décentralisée (principalement les services sociaux départementaux) du fait du partage de certaines attributions notamment dans le domaine social et d'autre part, au niveau des autres services déconcentrés de l'Etat du fait des similitudes organiques de ces derniers.

Ainsi, la comparaison de la prise en charge des questions de droit sera aussi bien, d'une part, une comparaison avec des institutions fonctionnellement comparables que, d'autre part, une comparaison avec des institutions organiquement similaires, ayant un statut juridique identique ou comparable.

2.1.1.1 §1 : La prise en compte de la fonction juridique par les collectivités territoriales.

Si la fonction juridique dans les collectivités territoriales présente de nombreuses similitudes avec l'objet même de la fonction juridique dans les services déconcentrés de l'Etat, et ce, particulièrement dans le domaine social qui a vu des pans importants de ce derniers être pris en charge par les collectivité décentralisée (Conseil Général) à l'issue de la Décentralisation de 1982, il n' en demeure pas moins que celui ci présente des spécificités ayant traits à la nature même d'une institution décentralisée : institution ayant des attributions et une compétence propre avec la responsabilité qui en découle. Ainsi, si la responsabilité des élus locaux (et notamment la responsabilité pénale) met elle aussi en relief la nécessité d'une vigilance juridique importante au sein des collectivités, celle-ci ne peut en aucun cas être comparée avec celle qu'il est souhaitable de mettre en place dans les services déconcentrés de l'Etat.

Dés lors, la comparaison de la fonction juridique dans les services de l'Etat et les collectivités territoriales doit prendre en compte ce phénomène et ne peut par conséquent s'appuyer uniquement sur les missions comparables car les responsabilités ne sont pas nécessairement comparables. Le phénomène actuel de mise en cause pénale de plus en plus fréquente des élus locaux ne peut donc pas être mis en parallèle avec les difficultés d'application de la règle juridique dans les services de l'Etat. Cependant, la cause même de la pénalisation de la responsabilité des élus locaux : inflation de textes, complexités des

textes, superposition de ces derniers semble similaire aux problèmes rencontrés au quotidien par les services de l'Etat.

Ainsi, si la prise de conscience ayant pour objet de renforcer la vigilance et la veille juridique semble avoir été plus franche et plus rapide dans les collectivités décentralisées au regard notamment de la responsabilité plus importante qui en découle (responsabilité pénale et personnelle de l'élu), le problème concernant l'application de la règle de droit semble être similaire. Le rapport fait au nom de la « mission commune d'information chargée de dresser le bilan de la décentralisation et de proposer des améliorations de nature à faciliter l'exercice des compétences locales sur la sécurité juridique des actes des collectivités locales et les conditions d'exercice des mandats locaux »⁷⁷ comporte ainsi une partie qui développe l'insécurité juridique soulignant que celle-ci « entrave l'action publique locale et résulte de la complexité croissante du droit, de la multiplication et de l'instabilité des normes, de la superposition des contrôles et de la montée en puissance du risque pénal en France ».

En tout état de cause, la mise en place d'une fonction juridique efficace au sein des collectivités décentralisées semble être aujourd'hui devenue à la fois une volonté politique affirmée au niveau national par le biais de l'amélioration de la décentralisation et une préoccupation des collectivités elles-mêmes qui n'hésitent plus à faire appel à des formations juridiques adaptées aux problèmes rencontrés au quotidien.

2.1.1.1.1 Une volonté politique affirmée.

Si la volonté d'améliorer la prise en charge des problèmes juridiques n'est pas tout à fait nouvelle, elle est aujourd'hui très souvent réaffirmée. Celle-ci semble devenir une nécessité de plus en plus urgente et a pris un nouveau relief avec la juridicisation voire même la judiciarisation (avec notamment la responsabilité pénale des élus locaux très souvent mise en œuvre) des fonctions d'administrateur territorial.

Cette volonté s'affirme par exemple dans une initiative gouvernementale à travers notamment la volonté affichée par le Premier ministre dans la fixation du nouveau programme de travail du Commissariat général au plan⁷⁸ de développer la fonction juridique de l'Etat et des collectivités territoriales. Cette volonté est de même affirmée dans le rapport Mauroy sur l'avenir de la décentralisation. Elle s'exprime aussi dans un rapport de l'OCDE concernant les évolutions de la gestion publique en France avec un volet sur le développement et l'évolution des structures du secteur public et sur la volonté de mettre en œuvre une réflexion accrue sur la qualité réglementaire. C'est la même préoccupation qui

⁷⁷ Rapport au Sénat n°166 de M. Jean-Paul Delevoye et M. Michel Mercier.

⁷⁸ Communiqué du 28 novembre 2000.

est développée dans le rapport d'information de M.Michel Mercier sur la sécurité juridique des collectivités locales et les conditions d'exercice des mandats locaux⁷⁹. Problème déjà soulevé par M.Christian Poncelet lors des états généraux de la Décentralisation et lors d'un colloque organisé au sénat et intitulé « sécurité juridique et action publique locale ».

En outre, une proposition de loi prévoit la création d'un Groupement d'Intérêt Public (GIP) d'aide à la gestion des collectivités locales composé des représentants du parlement et des collectivités locales, du comité des finances locales et de personnalités qualifiées dans le but de renforcer l'information juridique des collectivités locales et répondre aux interrogations des élus locaux sur la gestion des collectivités. L'action de ce GIP serait relayée dans chaque département par des « missions juridiques » qui pourraient être consultées par les exécutifs locaux à la demande de l'organe délibérant.

2.1.1.1.2 Une prise de conscience visible sur le terrain.

La prise de conscience de l'importance des problèmes d'ordre juridiques rencontrés par les collectivités transparaît, aussi bien à travers les différentes revendications de ces dernières visant à assurer une meilleure veille juridique au niveau décentralisé, qu'à travers les différentes formations proposées aux agents des collectivités visant à améliorer la connaissance juridique de ces derniers.

- Prise de conscience par les collectivités elles-mêmes.

L'Association Française de Droit des Collectivités Locales illustre cette prise de conscience ; cette dernière créée en 1995 par une quarantaine d'universitaires spécialisés dans le droit des collectivités locales a pour principal objectif de participer à une réflexion sur le droit des collectivités territoriales en pleine formation et ce, en insistant sur les questions générales, fondamentales, et sur les grands dossiers. A ce titre, elle a organisé ou pris part depuis 1995 à toute une série de manifestations dans ce sens : On peut ainsi citer, parmi celles ci, le colloque sur le thème « Le droit des collectivités locales demain » tenu à la Sorbonne le 12 décembre 1997, le colloque tenu au Sénat le 29 avril 1999 sur le thème « sécurité juridique et action publique locale », le colloque organisé par le Centre de Recherche sur la Décentralisation Territoriale de la faculté de droit de Reims sur le thème « Décentralisation et développement durable ».... En outre, depuis l'automne 2000, elle organise, à Paris, avec le journal « Le monde », un cycle de débat sur le thème « vers un acte 2 de la décentralisation ». Depuis le mois de novembre 2000, elle publie tous les mois un billet dans la gazette des communes, rédigé par un des membres du conseil d'administration. Par ces différentes activités, l'association entend contribuer à renforcer la

⁷⁹ Rapport d'information n°166 (1999-2000). Sénat.

connaissance du droit des collectivités locales et s'associer à la réflexion qui doit être menée sur la fonction juridique locale. Elle souhaite enfin promouvoir l'idée d'un observatoire du droit des collectivités locales.

- Les formations juridiques proposées aux agents.

Nombreuses formations juridiques semblent aujourd'hui être proposées aux responsables locaux ayant pour la plupart pour objectif principal de renforcer la veille juridique au sein de la collectivité.

C'est le cas notamment d'une formation organisée par le Centre de Formation au Management Public (CFMP) prévue en deux sessions, une première session les 10 et 11 janvier 2002 et une deuxième session les 23 et 24 avril 2002 à Paris, formation intitulée « Organiser la veille juridique de votre collectivité ». Cette formation est décomposée en plusieurs thèmes dont « Le rôle et la place du juriste dans l'organisation de la collectivité » avec notamment, l'étude de l'inflation des risques juridiques, l'audit juridique ou comment positionner la fonction juridique dans l'organigramme de la collectivité et « Le rôle du juriste territorial » avec les missions du juriste et la définition du rôle du service juridique, la collectivité et la veille juridique, la gestion des contentieux ou le suivi des relations avec les partenaires extérieurs. Un deuxième thème sera consacré au « juriste et la responsabilité juridique des fonctionnaires territoriaux et des élus ».

Si la deuxième partie semble être plus spécifique aux problèmes juridiques rencontrés par les collectivités locales, le programme de la première partie peut parfaitement être adapté aux problèmes juridiques rencontrés par les services déconcentrés de l'Etat et du ministère de l'emploi et de la solidarité. Ce sont des problèmes d'ordre juridiques qui se posent indistinctement au sein des institutions décentralisées et des institutions déconcentrées. Cela est d'autant plus le cas pour les services déconcentrés du ministère de l'emploi et de la solidarité (DDASS et DRASS) et pour les services sociaux du Conseil Général dont les missions sont parfois toutes proches et étaient avant la Décentralisation exclusivement exercées par les DDASS et DRASS.

Un séminaire de formation juridique en gestion du personnel des collectivités territoriales est aussi prévu du 25 au 27 mars 2002, en partenariat avec sciences Politique Formation, plus particulièrement consacré aux problèmes juridiques liés à la gestion du personnel. Il a pour principal objectif d'actualiser les connaissances et rappeler les règles applicables en matière de droit de la fonction publique.

- Les initiatives purement universitaires.

Le droit des collectivités territoriales fait déjà, depuis plusieurs années l'objet de différents cours et modules au sein de nombreuses facultés de droit. Ainsi nombreuses d'entre elles développent des travaux remarquables sur le droit des collectivités locales et sur le rôle de la fonction juridique au sein de ces dernières. C'est le cas par exemple à

Bordeaux où l'association DESSCOLL (DESS droit des collectivités locales) a organisé le 1^{er} juin 2001 une conférence sur le thème « fonction juridique et administration locale ».

2.1.1.2 §2 : La fonction juridique au sein des différents services déconcentrés de l'Etat.

La fonction juridique semble représenter une place fondamentalement plus importante dans les services déconcentrés des autres ministères. Le ministère de l'emploi et de la solidarité est caractérisé par un manque de culture juridique aussi bien au niveau du ministère qu'au niveau de ces services déconcentrés.

En effet, d'autres administrations ont d'ores et déjà mise en place des services juridiques spécialisés. C'est le cas par exemple au sein de nombreuses Directions Départementales de l'Equipement, au sein des Rectorats. C'est enfin le cas des préfectures qui devront toutes d'ici 2003 être dotées d'un véritable pôle juridique (Circulaire du ministère de l'intérieur du 26 février 2001).

De plus la question de la fonction juridique au sein de l'administration est un sujet à l'ordre du jour depuis quelques années déjà puisque dès 1997 le corps préfectoral avait déjà engagé une réflexion à ce sujet.

2.1.1.2.1 Au sein des préfectures.

La prise de conscience d'une meilleure sécurité juridique au sein des services même de la préfecture n'est pas nouvelle puisque depuis quelques années déjà certaines d'entre elles disposaient de « bureaux de contrôle de légalité » et quelquefois de « services contentieux », cependant, une nouvelle impulsion semble avoir été donnée par une circulaire du ministre de l'intérieur en date du 26 février 2001 visant à favoriser la création d'un « pôle juridique » dans chaque préfecture d'ici 2003, installée auprès du secrétaire général de la préfecture et mise en réseau avec les autres préfectures et le cas échéant avec l'administration centrale et les services déconcentrés dont la mission est double : Apporter une réponse ciblée et ponctuelle aux questions juridiques complexes, tout en assurant une veille et une information juridique étendues. La circulaire ouvre la possibilité aux services déconcentrés des autres ministères de participer à cette structure par la mise en place de structures juridiques interministérielles.

Le pôle a pour objectif de devenir la référence juridique de la préfecture, mais ne se substitue pas aux autres services ayant des compétences juridiques propres (direction de la réglementation, service du contentieux...) et est distinct des bureaux existants et particulièrement du bureau du contrôle de la légalité (le pôle juridique pouvant devenir dans certains cas un appui précieux pour ce dernier).

2.1.1.2.2 Au sein des autres administrations déconcentrées.

Les différents services déconcentrés des autres ministères semblent être mieux armés juridiquement par la présence en leur sein de différents services ou agents spécialisés en matière juridique.

Ainsi, les services de la Direction Départementale de l'Équipement ont à leur disposition des agents dont la spécialisation juridique est très développée : c'est le cas par exemple à la DDE du Gard par l'intermédiaire d'un «bureau des affaires juridiques» rattaché au secrétariat général, dans le territoire de Belfort avec le «service contentieux» ou le «bureau des affaires juridiques, du contentieux et du contrôle de légalité» ou dans les Yvelines avec le «service ressources et compétence juridique» dont la mission principale est à la fois un appui juridique et à la fois le contrôle de légalité.

Cependant, à l'inverse des services déconcentrés du ministère de l'emploi et de la solidarité (DDASS et DRASS), il semble que l'échelon régional soit celui dans lequel les compétences juridiques sont le moins représentées. Les services juridiques ne sont pas présents dans les Directions Régionales de l'Équipement, c'est l'échelon départemental qui semble être privilégié. Le ministère de l'équipement possède en outre un pôle de compétence en matière financière et juridique dépendant de la Direction des affaires financières et de l'administration générale.

Les services déconcentrés du ministère de l'emploi possèdent eux aussi des services spécialisés à vocation juridique, tel est le cas par exemple de la « section centrale travail » de la Direction Départementale du Travail et de l'Emploi d'Ille et Vilaine qui constitue un appui juridique important et est chargé du suivi des procédures pénales. C'est le cas aussi à l'échelon régional avec par exemple, comme c'est le cas dans la région Pays de Loire, la présence d'un « service contentieux, appui juridique et documentation ». Le ministère dispose en outre d'une « mission centrale d'appui et de coordination des services déconcentrés qui apporte un appui juridique, technique et méthodologique aux services déconcentrés (Direction de l'administration générale et de la modernisation des services).

L'administration de l'éducation nationale possède quant à elle une culture juridique développée puisqu'elle dispose depuis quelques années déjà de cellules juridiques⁸⁰ au sein des rectorats. De plus, le plan pluriannuel de modernisation de l'éducation nationale prévoit une rénovation de la fonction juridique dans le but d'assurer un haut niveau d'expertise juridique permettant d'assurer une sécurité juridique optimale et de prévenir le contentieux. Cela se justifie notamment au regard de la demande d'assistance croissante des

⁸⁰ Les cellules juridiques dans les rectorats ont été mises en place dès 1988, en accompagnement de la déconcentration du contentieux au profit des recteurs.

établissements publics locaux d'enseignement due aux problèmes de responsabilité pénale que rencontrent les chefs d'établissement.

2.1.2 Section 2 : La prise en charge des problèmes d'ordre juridique par l'administration sanitaire et sociale d'Etat.

L'administration sanitaire et sociale est confrontée aux problèmes juridiques aussi bien au niveau ministériel qu'au niveau des services déconcentrés.

Ainsi, si au niveau ministériel, la prise en charge des questions d'ordre juridique semble se structurer (même si les effectifs semblent très faibles en comparaison avec les services juridiques d'autres administrations centrales, comme par exemple la concurrence et la répression des fraudes), celle-ci semble être beaucoup moins développée au niveau des services déconcentrés (il est cependant possible d'observer de grandes disparités au niveau de ces derniers).

2.1.2.1 §1 : La prise en charge au niveau ministériel.

Les services centraux des ministères jouent un rôle majeur dans la production normative (rédaction des projets de loi et actes réglementaires, interprétation du droit par le biais des circulaires ou contrôle de l'application des textes). Ainsi, la fonction juridique au sein des administrations centrales est fondamentale.

La question de la fonction juridique de l'Etat a fait l'objet de multiples travaux et rapports. Parmi ceux-ci, le rapport au 1^{er} ministre de M. Patrice Maynial «Le droit du côté de la vie : réflexions sur la fonction juridique de l'Etat» propose la création de pôles juridiques indépendants dans chaque administration centrale et de manière plus large propose l'adaptation des structures juridiques aux besoins des services opérationnels des ministères. Celui-ci propose notamment la création au sein de chaque ministère ou la fonction juridique tient une place importante, d'un pôle juridique, d'un comité juridique (chargé d'évaluer les besoins, afin d'améliorer la fonction juridique et faire des propositions de réforme) et d'un contrôle juridique (mission constituée de membres du Conseil d'Etat, de la Cour de Cassation et de la Cour des Comptes afin d'effectuer des audits sur l'organisation de la fonction juridique). Il propose aussi de faire intervenir la Chancellerie dans l'élaboration du droit privé et du droit pénal en collaboration avec le ministère technique promoteur de la réforme.

Au niveau du ministère de l'emploi et de la solidarité, les questions d'ordre juridique sont prises en charge principalement par la Division Juridique et Contentieuse (DJC) de la

DAGPB et de manière plus spécifique par la sous direction SD4 de la direction Générale de la Santé.

2.1.2.1.1 La Division Juridique et Contentieuse de la DAGPB.

Celle ci, créée en février 1995, se présente comme un pôle d'appui pour les services centraux et déconcentrés du ministère et pour les établissements publics qui lui sont rattachés. Les principales missions de cette dernière sont, d'une part, une mission de prévention en ayant pour objet de donner davantage de sécurité juridique à l'action administrative en améliorant la qualité des textes législatifs et réglementaires et des décisions individuelles et, d'autre part, une mission contentieuse en assurant la défense du ministère dans les litiges portés devant le juge administratif, en liaison avec les services chargés de l'instruction des dossiers auxquels elle apporte un appui technique et méthodologique. En outre, elle est chargée d'assurer une activité de réglementation (élaboration des textes relatifs à l'organisation interne du secteur « santé solidarité » de l'administration, délégation de signature des ministres), des relations du ministère avec diverses autorités indépendantes (CNIL, Médiateur, CADA), et de l'information juridique (publication du courrier juridique des affaires sociales, d'un recueil semestriel de jurisprudence et possède un centre de documentation). La DJC dispose d'un réseau de correspondants juridiques (un par direction ou service) qui jouent un rôle important dans le renforcement de la fonction juridique et le développement de la culture juridique du ministère (un correspondant juridique à l'Inspection générale des Affaires Sociales, un à la Direction Générale de la Santé, un à la Direction de l'Hospitalisation et de l'offre de soin...). Ils jouent un rôle fondamental dans l'élaboration de textes, et assurent une fonction de veille juridique du contentieux de leur direction. Ils participent à la rédaction du «courrier juridique» par la préparation de dossiers spécifiques ou de fiches pratiques. Ils constituent donc un appui juridique pour leur direction et sont chargés d'être un relais d'information entre celle ci et la Mission Juridique du Conseil d'Etat (MJCE). Cette dernière a été créée par un arrêté du 14 mars 1995. Elle participe au renforcement de la fonction juridique au sein du ministère et constitue le troisième niveau du dispositif (après la DJC et le réseau des correspondants juridiques). Celle ci est placée auprès de la ministre, elle est composée de deux membres du Conseil d'Etat et possède un rôle général d'expertise préalable des projets de textes élaborés par les services. Elle examine, en relation avec les correspondants juridiques les questions de droit qui leur sont soumises par les cabinets ou les directions et conseille l'administration dans les contentieux les plus complexes (sa saisine devant passer nécessairement par le correspondant juridique de la direction concernée).

La DJC dispose aussi d'un Comité de Pilotage de la fonction juridique (COPIL), présidée par un conseiller d'Etat (mis en place en 1995 avec la MJCE, la DJC et les correspondants juridiques). Il est composé des membres de la MJCE, de fonctionnaires choisis dans l'administration centrale, des correspondants juridiques des directions techniques et de l'équipe dirigeante de la DJC qui assure la gestion de ce comité. Le COPIL se réunit tous les deux mois et fait le point sur les principaux problèmes juridiques en cours (projets de loi et de décret, analyse des jurisprudences importantes...). Il donne également son avis sur le contenu du courrier juridique pour lequel il fait office de comité de rédaction.

Ainsi, la DJC, de par ses divers organismes et ses diverses fonctions, constitue un appui important pour les services déconcentrés concernant les questions juridiques complexes rencontrées par ces derniers. Le concours des services de la DJC aux problèmes posés par les questions de droit au sein des services déconcentrés peut être pertinent par l'intermédiaire des correspondants juridiques, notamment par le biais du correspondant juridique chargé des services déconcentrés.

Dés lors, l'activité de la DJC au niveau ministériel peut constituer un appui fondamental pour les services déconcentrés n'ayant pas la possibilité, voir même, la capacité en terme de moyens (petites et moyennes structures) de traiter les questions juridiques les plus complexes. De plus celle ci constitue, outre un appui technique juridique important, une source d'information juridique remarquable pour les services déconcentrés d'une part par le biais du courrier juridique des affaires sociales et d'autre part par l'unité de documentation. Le courrier juridique des affaires sociales est préparé conjointement par la DJC et les différentes directions du ministère (courrier juridique bimestriel de quatre pages). Il a pour objectif d'apporter aux agents du ministère une information juridique accessible, concise et actuelle. Celui ci est complété par la rédaction de fiches pratiques de synthèse portant sur des questions juridiques précises. Le centre de documentation de la DJC est aussi un outil important dans la gestion des problèmes juridiques, outil dont les services déconcentrés ne disposent pas nécessairement, le manque de documentation étant souvent regretté par les agents des DDASS et DRASS, et ce, particulièrement dans le domaine juridique.

Outre la Division Juridique et Contentieuse de la DAGPB, la Direction Générale de la Santé dispose aussi d'une structure juridique à travers la sous-direction SD4 : coordination des services et affaires juridiques.

2.1.2.1.2 La sous direction SD4 de la Direction Générale de la Santé.

Celle ci est composée de trois bureaux (éthique et droit, services déconcentrés et agences, ressources humaines et affaires générales). Elle assure, dans le cadre du «service

des politiques de santé et de la qualité du système de santé » l'expertise et le conseil juridique de la direction ainsi que le traitement du contentieux, en liaison avec la DAGPB. Elle participe aux travaux sur les questions d'éthique et en assure la synthèse. Elle assure de plus, la coordination des actions vers les services déconcentrés en matière notamment de méthodologie et d'évolution des métiers par exemple au niveau des programmes régionaux de santé et vers les agences en charge des missions de santé publique et de sécurité sanitaire en terme de tutelle, de définition des contrats d'objectif et de moyens et assure le secrétariat du Comité National de la Sécurité Sanitaire (CNSS). Enfin, elle gère pour la direction, en lien avec les autres sous directions, les actions de modernisation, les ressources humaines, le budget, la logistique, l'informatique et la documentation.

Le service juridique du ministère de l'emploi et de la solidarité (section santé-social) reste toutefois modeste par rapport aux différents services des autres ministères. En effet, celui ci représente au total seulement une vingtaine de personnes qui s'occupent du contentieux, alors qu'il y en a près de deux cent dans les services de la répression des fraudes par exemple. Ceci est symptomatique du manque évident de culture juridique au sein du ministère de l'emploi et de la solidarité, manque de culture juridique qui transparaît de manière encore plus forte au sein des services déconcentrés.

2.1.2.2 §2 : La prise en charge au niveau des services déconcentrés du ministère de l'emploi et de la solidarité.

La prise en charge des questions juridiques au sein des services déconcentrés du ministère est aujourd'hui peu développée sauf existence d'initiatives personnelles ou locales particulières. Le dispositif actuellement en vigueur laisse les agents se charger du contentieux qui les concerne. Pour les questions juridiques complexes la possibilité est cependant offerte aux agents de faire appel à d'autres services disposant d'une expérience juridique ou contentieuse plus développée. Ce peut être le cas des services de la préfecture (service de légalité, pôle de légalité auprès de la préfecture) du service d'inspection de la pharmacie en DRASS (expérience développée dans le domaine du contentieux), de la division juridique et contentieuse de la DAGPB ou des directions du ministère (correspondant contentieux dans chaque direction).

Cependant, outre ces différentes possibilités, plusieurs modalités de prise en charge des questions juridiques sont envisageables au sein des DDASS et DRASS allant de la prise en charge par chaque agent du problème juridique spécifique auquel ce dernier se trouve confronté jusqu'à la mise en place de véritables services juridiques à part entière.

2.1.2.2.1 Prise en charge par l'agent personnellement confronté au problème :

La prise en charge des questions juridiques par l'agent personnellement confronté au problème est la solution qui a existé jusqu'à maintenant dans les différents services déconcentrés du ministère et qui perdure dans la majorité des structures. En effet, jusqu'à très récemment, et encore aujourd'hui dans de nombreuses structures de petites tailles (mais pas exclusivement celles ci) aucune structure institutionnalisée n'avait vu le jour dans les services déconcentrés. Le manque de culture juridique des agents des DDASS et DRASS laisse craindre dans une telle situation certaines erreurs qui pourraient être dues à des lacunes juridiques dans le traitement de certains dossiers.

L'inconvénient majeur réside d'une part, dans la surcharge de travail imposée à l'agent (qui n'est pas formé au traitement des problèmes juridiques) et d'autre part, dans le manque d'harmonisation et de collaboration entre les services pour des problèmes juridiques qui peuvent parfois être transversaux. Cette solution semble difficilement justifiable compte tenu de la volonté affichée du ministère de favoriser la collaboration entre les services et de la transversalité de nombreuses questions, nécessitant plutôt une mutualisation des moyens aussi bien techniques, qu'humains.

2.1.2.2.2 Prise en charge par un référent juridique désigné à cette fin au sein même de la DDASS ou DRASS :

La désignation d'un référent juridique pourra se faire soit sur initiative propre du directeur de la DDASS ou DRASS, soit sur sollicitation du préfet en vue de la participation à un pôle juridique interministériel.

2.1.2.2.2.1 Référent juridique désigné sur initiative propre à la DDASS ou DRASS.

C'est une situation fréquente qui a tendance à se développer surtout dans les DRASS ou la nécessité de disposer d'un référent juridique se fait de plus en plus présente. Deux situations peuvent alors se produire : soit l'agent référent s'est proposé pour prendre en charge cette tâche eu égard à l'intérêt qu'il peut porter à la matière, soit ce dernier a été plus ou moins désigné pour s'occuper de ces problèmes, personne ne s'étant proposé de manière spontanée (La situation de référent juridique constituant un surplus de travail, étant donné que les tâches d'ordre juridiques se cumulent bien souvent avec les propres tâches de l'agent). Dans les faits, il arrive que le secrétaire général de la DRASS soit chargé d'animer la fonction juridique et contentieuse ainsi que la fonction documentaire (il représente le correspondant régional et interdépartemental pour ces deux fonctions).

2.1.2.2.2 Référent juridique désigné à la suite d'une sollicitation faite par le préfet du département ou du préfet de région.

La désignation d'un référent juridique s'inscrit ici dans le phénomène de mise en place de pôles juridiques au sein des préfectures (Circulaire du ministère de l'intérieur du 26 février 2001). La nécessité de disposer d'un référent juridique se fait surtout ressentir lors de la mise en place d'un service juridique interministériel au sein des préfectures : Chaque administration déconcentrée devra alors désigner en son sein un référent juridique ayant la possibilité de participer au pôle juridique interministériel.

La désignation d'un tel référent participe donc ici de la volonté, non plus de mettre en place un simple référent travaillant de manière autonome, mais bel et bien de faire participer ce dernier à un véritable pôle à part entière.

2.1.2.2.3 Prise en charge par un service juridique ou « cellule juridique » :

La prise en charge des questions juridiques par un service spécialement créé à cet effet pose nécessairement la question, d'une part, de la composition de ce dernier, et d'autre part, de la place de celui-ci au sein de l'organisation, de l'organigramme du service déconcentré. En effet, si la mise en place d'un service spécialisé exclusivement dans le traitement des questions de droit semble constituer un atout vers une meilleure sécurité juridique, permettant de décharger les autres agents d'une tâche devenue de plus en plus lourde, on peut légitimement s'interroger sur l'opportunité d'une telle création ou plutôt sur les modalités de celle-ci (notamment eu égard au problème récurrent du manque d'effectif concernant l'exécution des missions classiques des différents services). Le service doit-il alors être composé d'agents de l'administration sanitaire et sociale, d'agents d'autres administrations, d'agents généralistes, de spécialistes du droit, quelle catégorie d'agents ? (A, B ou C). Autant de questions auxquelles les services déconcentrés semblent répondre au cas par cas, en fonction des possibilités et exigences locales, ainsi qu'en fonction de la sensibilisation plus ou moins grande des différents directeurs aux problèmes juridiques. En outre, reste posée la question de la place du service au sein même de la structure : doit-elle être totalement indépendante, rattachée à un autre service (service de la communication, de la documentation, du personnel...) ou directement rattachée à la direction ?

Le service juridique devrait en tout état de cause être composé d'agents compétents, spécialistes du droit (juristes de l'administration, ayant même la possibilité si nécessaire de faire appel à des juristes externes à l'administration recrutés par exemple de manière ponctuelle par contrat) et bénéficier d'une totale indépendance au sein du service déconcentré. En outre, il semble souhaitable que ce dernier soit exclusivement consacré au

traitement des questions de droit et dont les missions ne débordent pas ce champ strict (ce dernier étant déjà suffisamment vaste pour justifier une activité à temps complet particulièrement dans les grandes structures : rôle de conseil, de veille juridique, rôle contentieux...).

Il semble important de noter toutefois qu'au regard de l'importante diversité de la taille des différents services déconcentrés, la mise en place d'un véritable service juridique ne peut dans l'immédiat se justifier que dans des structures d'une taille relativement importante (DRASS et DDASS de catégorie 1) ou dans les structures ou les circonstances locales l'exigent (régions ou départements à fort contentieux).

2.1.2.2.4 Prise en charge par un véritable « pôle juridique » créé au sein de la DDASS et DRASS :

La mise en place d'un service juridique en tant que véritable pôle à part entière au sein des DDASS et DRASS semble être la solution la plus avancée et audacieuse concernant les modalités de prise en charge des questions de droit. En effet, cette solution reviendrait à considérer les questions juridiques au même titre que les différentes missions des DDASS et DRASS en créant une structure d'égale importance avec les autres pôles.

Cependant, la création d'un pôle spécifique aurait pour avantage de rassembler en son sein un grand nombre de spécialiste du droit. Idéalement, un tel pôle rassemblerait alors plusieurs services : service du contrôle de légalité, service de conseil juridique, d'aide à la décision, service contentieux....

Il semble néanmoins pour le moins utopique de penser que de tels pôles puissent être mis en place. Aucun service déconcentré n'est à ce jour doté d'un pôle juridique spécifique et il semble impensable d'envisager la mise en place d'une telle structure à moyen terme. La fonction juridique reste une fonction d'appui, à l'image de la fonction informatique et organisation et non pas une fonction de mission comme peuvent l'être les autres pôles.

2.1.2.2.5 Prise en charge par le service juridique de la Préfecture :

Le recours au service juridique de la préfecture peut être une solution dans les petites structures qui n'ont pas la possibilité de se doter de services ou même de référents juridiques. Dans ce cas la DDASS ou DRASS pourra solliciter le service juridique de la préfecture (avec la circulaire de février 2001, toutes les préfectures devront être dotées d'ici 2003 d'un pôle juridique). Ce dernier faisant ainsi bénéficier de sa compétence à la DDASS, dont les moyens matériels et humains ne lui permettent pas de mettre en place un tel

service. Les autres services déconcentrés pourront aussi faire appel aux services de la préfecture si nécessaire, même si la fonction juridique est déjà développée en leur sein (volonté de faire collaborer les différents services des différents ministères).

Il est important de noter, en outre que la circulaire prévoyant la mise en place de pôles juridiques au sein des préfectures pointe du doigt deux situations possibles des services déconcentrés face à la mise en place de ces pôles : « les services déconcentrés pourraient se sentir exclus de cette nouvelle structure, et réagir en la concurrençant ou en l'ignorant ».

Cependant celle-ci ouvre la possibilité aux services déconcentrés de participer de manière active à cette structure par la création possible de pôles juridiques interministériels.

2.1.2.2.6 Prise en charge par l'intermédiaire de la création d'un « pôle inter service » créée à cette fin :

Selon la circulaire du ministre de l'intérieur du 26 février 2001, le préfet pourra élargir, si les possibilités existent le pôle juridique préfectoral aux services déconcentrés. Celui-ci sera composé « d'un ou de plusieurs agents du pôle préfectoral, « têtes de réseau » qui assureraient l'articulation au sein du pôle et la coordination des demandes à l'échelon territorial, et d'agents des services déconcentrés ».

Le pôle juridique interministériel s'inscrit totalement dans une logique d'interministérialité encouragée par la réforme de l'Etat et de partage des compétences dont on ne peut que se réjouir. Cela sera d'autant plus profitable dans une administration comme l'administration sanitaire et sociale dont les contours sont vastes et imprécis et où la transversalité s'avère de plus en plus indispensable.

2.1.2.2.7 Prise en charge par un juriste externe à l'administration.

L'administration a la possibilité de faire appel, dans certains cas, à l'expérience ou à la spécialisation d'un juriste externe à l'administration. Ce peut être le cas le plus souvent de conseils juridiques ou d'avocats spécialisés. Cette situation est parfois indispensable pour des questions techniques et spécifiques ou pour des contentieux sensibles. La sollicitation de juristes externes pourra donc avoir lieu aussi bien pour des prestations de conseil juridique que pour de la représentation en justice.

Se pose alors la question même du lien juridique qui va lier l'administration avec ce dernier. Comment l'administration va-t-elle pouvoir recruter ses avocats et juristes externes ? Par

un arrêt du 9 avril 1999, le Conseil d'Etat a annulé l'article 1-8b de l'article 140 du Code des marchés public (décret n°98-111 du 27 février 1998) en tant qu'il assujettit au régime des marchés publics négociés, après mise en concurrence préalable les marchés de service juridique. Ainsi, les contrats de services juridiques échappent aux dispositions du Code des Marchés Publics et peuvent donc être conclus de gré à gré sans mise en concurrence, même s'ils dépassent les 300 000 F annuels.

Aujourd'hui, le nouveau code des marchés public (décret n°2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics) dispose dans son article 30 du titre 3, relatif à la passation des marchés publics, que les marchés publics qui ont pour objet des services juridiques sont soumis, concernant leur passation, aux seules obligations relatives à la définition des prestations par référence à des normes, lorsqu'elles existent, ainsi qu'à l'envoi d'un avis d'attribution. Le décret n°2001-806 du 7 septembre 2001 est venu préciser la notion de services juridiques : ces derniers peuvent être à la fois des services de conseil juridique et de représentation dans les différents domaines du droit, des services d'établissements d'actes authentiques et des services de conseil en propriété industrielle. L'article 30 du nouveau code des marchés publics s'applique donc aussi bien aux prestations de conseil juridique qu'à des prestations de représentation.

Après avoir analysé les différentes modalités de prise en charge des questions de droit au sein des DDASS et DRASS, il est nécessaire d'étudier les conséquences de celles ci sur l'action de l'administration, particulièrement lorsque la fonction juridique a été consacrée et institutionnalisée.

2.2 CHAPITRE 2 : LES CONSEQUENCES DE L'INSTITUTIONNALISATION DE LA FONCTION JURIDIQUE DANS LES SERVICES DECONCENTRES.

L'institutionnalisation de la fonction juridique dans les services déconcentrés peut se faire suivant des modalités différentes. Deux modalités parmi les différentes dégagées semblent être privilégiées. Il s'agit d'une part de la mise en place d'un référent juridique, solution qui semble pour l'instant être privilégiée dans les différents services déconcentrés partout en France, et d'autre part, la mise en place d'un véritable service juridique, solution la plus audacieuse rencontrée.

Si la mise en place d'un référent juridique n'appelle pas d'observation particulière au regard de ses missions et de son fonctionnement. (La plupart des référents juridiques désignés n'exercent pas leurs fonctions à temps complet), la mise en place d'un service

juridique paraît beaucoup plus intéressante à étudier, particulièrement au regard d'une part du rôle de ce dernier et d'autre part des modalités de fonctionnement de celui-ci.

De plus, la fonction juridique a des conséquences aussi bien sur l'efficacité des services que sur l'efficience de ces derniers (avec quelquefois des conséquences financières non négligeables).

2.2.1 Section 1 : L'institutionnalisation de la fonction juridique par la mise en place d'un service juridique.

La mise en place d'un service juridique dans les services du ministère de l'emploi et de la solidarité semble être la solution la plus pertinente à retenir en terme d'efficacité. En effet, celle-ci représente une structure dont les compétences et les missions sont exclusivement consacrées aux problèmes juridiques. Dès lors, cela implique la nécessité de définir de manière précise d'une part, le rôle, et d'autre part, les modalités de fonctionnement de ce dernier.

2.2.1.1 § 1 : Le rôle du service juridique.

La mission d'un service juridique dans une structure telle qu'une direction départementale ou une direction régionale des affaires sanitaires et sociales n'est pas fondamentalement différente de celle qu'il peut y avoir dans tout autre service déconcentré, et particulièrement les préfetures, si ce n'est par une certaine spécialisation dans un domaine particulier (affaires sanitaires et sociales) tout en ayant conscience que le champ d'intervention du service juridique dépasse très largement le champ strict de l'action sanitaire et sociale. Dès lors, la mise en place d'un service juridique répond principalement à deux objectifs : d'une part, la mise en place d'un conseil juridique et d'autre part, la mise en place d'un service à même de prendre en charge le contentieux.

2.2.1.1.1 Rôle de conseil :

Le rôle de conseil du service juridique est un rôle multiple : celui-ci va de la diffusion d'un conseil plutôt généraliste concernant les règles formelles d'édiction d'un acte administratif dans l'exercice des missions quotidiennes des agents à une mission de conseil plus spécifique à un problème particulier qui peut se poser de manière ponctuelle.

La mission de conseil consiste donc, d'une part en l'élaboration de différentes décisions administratives : le service détient ici un rôle général d'élaboration des procédures d'édiction d'un acte administratif. Le rôle du juriste consiste à étudier les fonctionnements en vue d'élaborer des schémas de prise de décision valides. A charge pour les différents services d'utiliser les schémas ainsi élaborés dans l'exercice de leur mission. L'avantage d'un tel processus se manifeste à la fois à travers un gain de temps considérable pour les différents services qui n'auront plus qu'à appliquer des procédures types, déjà formalisées par le service juridique et à la fois, à travers une sécurisation juridique pour les différents services, permettant ainsi d'éviter des erreurs formelles dont les conséquences peuvent prendre des proportions importantes. Cette mission de conseil permet donc de faciliter et de sécuriser l'action des différents services dans l'exercice de leurs missions classiques.

La mission de conseil peut consister, d'autre part, en une fonction particulière de conseil sur un dossier précis, sur saisine d'un agent. Dans ce cas, le rôle du service juridique sera de valider un processus décisionnel administratif déjà établi par l'agent ou accompagner ce dernier dans l'édiction d'un acte administratif particulier.

La fonction stricte de conseil possède une fonction accessoire, qui est une fonction de veille juridique qui consiste à guetter toute évolution législative ou réglementaire ayant des conséquences pour les différents services. Ainsi, le service juridique aura pour mission de guetter la sortie au Journal Officiel de nouveaux textes, d'analyser leurs conséquences juridiques pour les services et informer ces derniers sur les droits et obligations qui s'imposent à eux. Cela peut prendre la forme de notes de services, d'exposés en réunion.... Ainsi, le service juridique de la DDASS des Alpes Maritimes a fait un exposé en réunion de cadres sur les conséquences de la mise en place des nouvelles procédures d'urgence pour les services et les agents concernés.

L'objectif de la mission de conseil du service juridique est de garantir un haut niveau d'expertise juridique qui permette d'assurer la sécurité juridique des décisions prises par l'autorité administrative et ainsi de prévenir dans la mesure du possible le contentieux. C'est l'objectif de «sécurité juridique » dégagé par la circulaire du ministre de l'intérieur du 26 février 2001 ayant pour objet la création de pôles juridiques en préfectures : « La sécurité juridique est distincte du traditionnel respect du principe de légalité. Elle se distingue de toute appréciation en opportunité. C'est la règle de droit qui est strictement appliquée. La sécurité juridique d'un acte ou d'une action de l'administration signifie que l'analyse juridique préalable a été bien menée, que les risques auront été identifiés ; son corollaire est la diminution des risques de contestation de l'acte par l'administré et de sa sanction par le juge (judiciaire ou administratif) ». La circulaire insiste, en outre, sur le fait que la réduction des erreurs juridiques signifie « un meilleur cours de l'action administrative, une plus grande

crédibilité, une moindre intrusion du juge et une réduction des coûts générés par une sécurité juridique insuffisante, voir déficiente ».

2.2.1.1.2 Fonction contentieuse :

L'inflation du contentieux amène inévitablement une surcharge de travail considérable pour des agents déjà bien souvent surchargés. Il faut noter cependant que ce phénomène est soumis à des disparités géographiques importantes. La hausse du contentieux est particulièrement importante dans les régions du sud de la France (Le tribunal administratif de Montpellier et celui de Nice en sont l'exemple). Ainsi, à Nice la DDASS doit traiter à elle seule environ 200 dossiers contentieux par an.

Le contentieux est non seulement important mais il est aussi très divers : Cela va bien sur, pour une majeure partie des cas, du contentieux administratif (recours pour excès de pouvoir et plein contentieux), au contentieux civil (obligation alimentaire, problèmes familiaux...), voire même au contentieux pénal dans quelques cas (exercice illégal de la médecine, établissement clandestins, maltraitances, certaines infractions sanitaires...).

Le traitement du contentieux consiste en grande partie en la rédaction de mémoires et à la conduite des procédures. Il faut noter que l'action du service juridique ne dessaisit pas les services qui se chargent habituellement du contentieux (exemple : le contentieux des autorisations reste du ressort du service des établissements).

En outre, il est important de souligner que l'activité contentieuse des services déconcentrés ne peut concerner que les recours de premier degré, l'appel et la cassation restant une compétence exclusive du ministère. Ainsi, l'activité d'une cellule juridique en matière contentieuse sera limitée au premier ressort, elle ne pourra pas intervenir au-delà, si ce n'est pour éventuellement fournir des éléments au ministère nécessaires à la poursuite de l'affaire.

Le contentieux des DDASS et DRASS pouvant être de plusieurs natures (administratif, civil, pénal...), celui ci présente des spécificités selon le domaine dans lequel il s'applique. Ainsi, il est possible de développer ici quelques types de contentieux significatifs que l'on peut rencontrer dans les DDASS et DRASS, sans toutefois être exhaustif, car il n'est pas impossible que d'autres types de contentieux puissent s'appliquer de manière ponctuelle au sein des services.

➤ Le contentieux administratif.

Le contentieux administratif est le contentieux que les services déconcentrés sont le plus couramment amenés à connaître. Celui ci peut lui-même revêtir plusieurs formes : Contentieux de l'annulation, contentieux indemnitaire ou le contentieux du contrôle de la légalité.

- Le contentieux de l'annulation, tout d'abord, se présente comme une demande faite au juge d'annuler un acte pris par l'administration. Il peut s'agir soit d'un recours pour excès de pouvoir, soit d'une demande d'annulation de plein contentieux. Ce peut être le cas par exemple d'un refus d'extension ou d'une autorisation pour un établissement, une demande d'annulation d'un arrêté de réquisition, ou bien encore la contestation d'un taux d'invalidité COTOREP. Celui-ci peut prendre la forme d'un recours pour annulation classique ou s'inscrire dans le cadre du contrôle de la légalité et prendre la forme d'un déféré préfectoral. Il s'agit dans ce cas de la vigilance du service juridique qui peut avertir le préfet, dans l'exercice de son pouvoir de tutelle, des actes dont la légalité est discutable. A charge pour le préfet d'apprécier l'opportunité de déférer ou ne pas déférer l'acte.

Le contentieux de la légalité peut quelquefois être générateur de contentieux indemnitaire.

- Le contentieux de la responsabilité, ensuite, se présente dans la majorité des cas comme un contentieux indemnitaire. Il vise pour un administré à faire reconnaître par le juge la responsabilité de l'administration et éventuellement à demander des dommages et intérêts du fait d'un préjudice résultant d'une décision administrative.

C'est un contentieux, qui, s'il peut être traité au niveau déconcentré reste malgré tout principalement une compétence du ministère (lui seul est habilité à utiliser les deniers publics).

- Il faut noter enfin qu'il existe une modalité de traitement particulière du contentieux par la possibilité d'utiliser les procédures d'urgence devant le juge administratif, particulièrement le référé suspension qui permet à l'administré de demander la suspension d'un acte au regard des conséquences que pourraient avoir l'application de ce dernier (contentieux suspensif). Ainsi le référé administratif peut être considéré comme une modalité particulière de traitement du contentieux de l'annulation aussi bien que du contentieux de la responsabilité. Celui-ci nécessite depuis la réforme du référé administratif une vigilance particulière des services administratifs due aux délais extrêmement brefs et apporte une évolution dans le contentieux administratif qui est traditionnellement un contentieux écrit par le développement de l'oralité devant le juge de l'urgence.

➤ Les contentieux spécialisés.

Le contentieux de la tarification par exemple est un contentieux spécialisé dont la procédure et les tribunaux sont spécifiques. Le contentieux de la tarification présente la spécificité par exemple, par dérogation au contentieux classique de l'annulation de permettre au juge non seulement l'annulation de l'acte, mais aussi la réformation de celui-ci.

➤ Contentieux pénal :

Il ne s'agit pas ici de la mise en cause de la responsabilité pénale de l'administration (comme cela peut être le cas pour les collectivités territoriales dans certains cas), mais de la

constatation et du signalement d'infractions par celle ci (application de l'article 40 du Code de procédure pénale).

2.2.1.2 §2 : Modalités de fonctionnement d'un service juridique :

L'efficacité optimale d'un service juridique repose sur plusieurs facteurs (place de ce dernier au sein de l'organisation, reconnaissance par les autres services, modalités de fonctionnement...). Pour assurer un fonctionnement optimal de la fonction juridique à travers la mise en place d'un service juridique, ce dernier doit avoir les moyens d'exercer ses fonctions dans les meilleures conditions.

Dans ce but, plusieurs pistes peuvent être explorées :

La fonction juridique doit tout d'abord bénéficier des moyens nécessaires pour lui permettre de faire face à l'ensemble de ses tâches. Cela passe par la reconnaissance de cette dernière au sein de l'organigramme en lui donnant une place qui reflète le caractère stratégique de ses fonctions (celle ci ne peut être considérée comme un pôle à part entière, elle présente des spécificités que n'ont pas les autres services ou les autres pôles notamment au regard de sa totale transversalité). Cela passe aussi par la mise à disposition des moyens et outils nécessaires à l'exercice de ses tâches (notamment par le biais de bases de données jurisprudentielles, de documentation juridique, abonnements aux revues juridiques et aux recueils de jurisprudence). Mais cela passe également par une gestion adaptée des agents en organisant la carrière des personnels qui exercent une fonction juridique. Se pose ainsi la question du recrutement des agents des services déconcentrés du ministère et de la composition du service juridique. On peut imaginer bien sur que le service soit composé de juristes professionnels ou d'agents ayant une formation juridique adaptée, on peut imaginer aussi que ce dernier soit composé d'agents ayant démontrés dans leur carrière des aptitudes ou des intérêts pour la question. La fonction juridique doit ensuite bénéficier de l'information juridique dont elle a besoin pour assurer sa mission et disposer des moyens pour pouvoir diffuser l'information qui pourrait être nécessaire aux autres services déconcentrés. A cette fin, il conviendrait d'assurer une diffusion des décisions jurisprudentielles importantes intervenues dans le domaine de l'action sanitaire et sociale et d'assurer une meilleure diffusion des informations juridiques notamment au moyen de l'intranet ou par une mise en relation des différents agents chargés des questions juridiques au sein des différents services déconcentrés du ministère. Ainsi, la généralisation de réseaux de correspondants juridiques semble indispensable (ceux ci existent déjà de manière officieuse dans certaines régions : cercles de qualité de la région Rhône Alpes). Le secrétaire général de la DRASS étant chargé d'animer la fonction juridique et contentieuse et

la fonction documentaire, il constitue naturellement la personne ressource pour assurer la fonction de correspondant régional et interdépartemental de la fonction juridique.

La fonction juridique doit enfin assurer une diffusion la plus large possible de ses compétences en assurant et organisant dans la mesure du possible une formation juridique aux différents agents qui en exprimeraient le besoin au moyen par exemple d'organisation de journées ou demi-journées de formation sur des questions ou thèmes précis. Ainsi, la formation même des différents agents ne doit pas être négligée : l'amélioration de la formation des agents publics est un objectif qui a été dégagé dans de nombreux rapports. Cette volonté a déjà été mentionnée dans un rapport du CE de 1996, elle a été réaffirmée dans un rapport de M. Jean Massot sur la responsabilité pénale des élus et fonctionnaire du 16 décembre 1999 adressé au garde des sceaux. Il ressort de ce rapport que c'est au ministère de l'équipement que la formation des agents publics est la plus développée.

2.2.2 Section 2 : L'apport de l'institutionnalisation de la fonction juridique par la mise en place d'un service juridique.

La mise en place d'un service juridique, ou plus généralement, l'institutionnalisation de la fonction juridique dans les services déconcentrés de l'Etat a des conséquences aussi bien, d'une part, sur l'efficacité de ce derniers, que, d'autre part, sur les finances publiques (économies réalisées par des condamnations en nombre plus réduit).

2.2.2.1 §1 : Conséquences sur l'efficacité des services.

La mise en place d'un service d'expertise juridique va améliorer l'efficacité des services déconcentrés sous plusieurs aspects. Ainsi, le renforcement de l'analyse juridique représenté par l'activité même des cellules ou services à vocation strictement juridique aura pour conséquence première la diffusion d'une plus grande et plus solide culture juridique au sein même des services déconcentrés de l'Etat de par la transversalité des tâches juridiques dans l'exercice des missions des DDASS et DRASS (nombreux services auront à faire appel au service juridique). Dès lors, une expertise juridique diffuse et renforcée doit à terme représenter un gain de temps dans le traitement des dossiers.

2.2.2.1.1 Renforcement de l'expertise juridique.

Le renforcement de l'expertise juridique est devenu, nous l'avons vu, une priorité pour les services de l'Etat (rapport de M. Patrice Maynial au premier ministre). Si la mise en place de pôles d'expertise juridique au niveau de l'administration centrale constitue une avancée considérable en ce sens, la mise en place de cellules juridiques au sein des services déconcentrés ne peut que renforcer l'expertise juridique du ministère. Les DDASS et DRASS, de par la diversité et la transversalité des missions qui leur sont allouées ne doivent pas occulter la plus value apportée par la mise en place d'un service d'expertise juridique. Celui ci ne nécessite pas des effectifs pléthoriques mais doit en tout état de cause travailler en étroite concertation avec les autres services chargés de tâches juridiques au sein des autres services de l'Etat, des autres collectivités publiques, ainsi qu'avec le monde juridique ou judiciaire dans son ensemble.

Le renforcement de l'expertise juridique passe nécessairement par la mise en place d'une gestion des ressources humaines efficace pour affecter des agents disposant d'une compétence ou d'une appétence particulière dans ce domaine. Mais au delà de la mise à disposition de moyens humains, elle passe surtout par la mise à disposition de moyens matériels nécessaires à l'exécution des tâches juridiques : Doctrine, jurisprudence..., ainsi qu'à la diffusion de ces dernières (communication intra DDASS et DRASS, inter DDASS et DRASS et communication externe).

Ainsi, le service juridique doit disposer d'une place centrale au sein des DDASS et DDASS, il doit nécessairement devenir un appui pour tous les autres services quelles que soient les missions exercées et les questions soulevées. Il doit être conçu comme un service pivot, disposant d'une compétence technique dont tous les autres pôles des DDASS et DRASS et plus généralement tous les autres services de l'Etat doivent pouvoir bénéficier.

2.2.2.1.2 Diffusion d'une plus grande culture juridique.

Le rôle pivot du service juridique doit permettre à ce dernier de diffuser au sein du service déconcentré une culture juridique qui fait depuis plusieurs années défaut.

Celui ci, en tant que service exerçant une fonction d'appui et non pas de mission comme les autres pôles doit pouvoir être à même de faire bénéficier aux autres services des compétences dont il dispose. Ainsi, à l'image de la COMI ou de la CROMI, qui peuvent assurer une formation dans le domaine des nouvelles technologies de l'information et de la communication, le service juridique pourra assurer de manière permanente une formation des autres services dans l'appui apporté à ces derniers, ainsi que des formations ponctuelles

sur des thèmes particuliers pouvant poser problème, tel par exemple la réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif. Le service juridique pourrait alors participer, en étroite collaboration avec la CEREFOC de la DRASS a des journées de formation dans le domaine juridique destinées aux agents qui en exprimeraient le besoin⁸¹. La diffusion d'une meilleure culture juridique passe enfin par la mise en place d'une documentation juridique importante et accessible (nombreux agents regrettent le manque de documentation juridique au sein des services). Le service juridique peut constituer un appui dans l'utilisation de la documentation par les agents.

2.2.2.2 §2 : Conséquences financières.

L'amélioration de la prise en charge des questions juridiques au sein des services déconcentrés de l'Etat aura des conséquences significatives sur les finances publiques elles mêmes, et ce, d'une part, de manière directe par les économies susceptibles d'être effectuées dans une meilleure gestion des contentieux et d'autre part, de manière indirecte par la mise en place à la fois d'une meilleure sécurité juridique permettant d'éviter des erreurs génératrices de contentieux, ainsi que d'une gestion plus efficientes des moyens matériels et humains permettant de prendre en charge le contentieux.

2.2.2.2.1 Conséquences directes.

La responsabilité de l'Etat est, nous l'avons vu, susceptible d'être engagée. Celle ci prend la forme d'une responsabilité pécuniaire. Ainsi, le service juridique pourra d'une part, permettre d'éviter nombreux contentieux et d'autre part, traiter ce dernier, lorsqu'il se présente de manière efficace. Les conséquences financières d'un contentieux peuvent transparaître de manière directe avec la condamnation de ce dernier au versement de dommages et intérêts. Si les condamnations de l'Etat à des dommages et intérêts n'ont pas de conséquences directes sur les ressources des services déconcentrés, celles ci auront inévitablement des conséquences sur les finances publiques. En effet, c'est le ministère qui est chargé de prendre en charge les condamnations de l'Etat, les services déconcentrés n'étant pas à même d'assurer financièrement le paiement des différentes condamnations de

⁸¹ La CEREFOC : Cellule Régionale de Formation Continue participe à des actions de formations qui peuvent avoir pour objet des questions d'ordre juridique. Ainsi, la CEREFOC de la DRASS de Marseille a organisée une journée de formation consacrée à l'initiation au droit et à l'organisation juridique française ouverte à tous les agents DDASS et DRASS (vue d'ensemble de l'organisation administrative, hiérarchie des textes, procédures d'élaboration des textes et interprétation de ces derniers).

ce dernier. Cependant, dans un souci de rationaliser les dépenses de l'Etat, les agents doivent avoir pour objectif premier dans l'exercice de leurs missions une maîtrise des dépenses publiques. Le service juridique ou plus généralement tout service d'expertise juridique doit contribuer à cet objectif, d'une part, par la limitation du nombre de recours contentieux du fait de la prise de décisions juridiquement moins contestables et d'autre part par une meilleure défense des intérêts de l'Etat dans les différents contentieux auquel ce dernier se trouve confronté.

Ainsi, face au développement de certains contentieux, et à la difficulté de faire prononcer par le juge une amende pour recours abusif à certain justiciables coutumier des recours en justice (pas toujours fondés), le service d'expertise juridique pourrait encourager le développement de la demande par l'Etat, à l'occasion d'un contentieux, de paiements de frais irrépétibles⁸² de manière à faire reconnaître par le juge les frais financiers indirects engagés par l'Etat du fait de l'affectation de personnel au traitement du contentieux. Ces derniers peuvent même inclure le manque à gagner dû au temps passé à préparer le dossier. C'est la voie dans laquelle s'est engagée le service juridique de la DDASS des Alpes Maritimes qui demande systématiquement au juge le paiement de frais irrépétibles, le tribunal administratif de Nice ayant déjà accordé ces derniers à l'Etat à l'occasion d'un contentieux.

2.2.2.2.2 Conséquences indirectes.

Les conséquences financières indirectes de la mise en place d'un service d'expertise juridique doivent être recherchées d'une part, dans une meilleure organisation des services et une meilleure efficience des différents agents et d'autre part, par les conséquences de l'expertise juridique de l'Etat sur les finances d'autres personnes publiques ou privées utilisant des fonds publics, tel par exemple les associations, les établissements, les organismes de protection sociale ou les collectivités locales, par l'utilisation notamment du déferé préfectoral.

⁸² Les juridictions administratives peuvent, depuis 1988, condamner une partie à rembourser à une autre les frais qu'elle a dû exposer du fait de l'instance et qui ne sont pas inclus dans les dépens (souvent honoraires d'avocats). Article L8-1 du Code de justice administrative.

2.2.2.2.1 Une efficience renforcée des agents des services déconcentrés.

Le service d'expertise juridique constitue un service pivot, au même titre que le service COMI par exemple ; il n'a d'autre but que de constituer un appui pour les différents services de mission dans l'exercice de ces dernières. En ce sens, ce lui ci doit contribuer à renforcer l'efficacité des différents pôles de la DDASS ou DRASS. Ainsi, par la mise en place d'un tel service, les agents se voient déchargés de certaines tâches souvent fastidieuses, techniques et qui plus est, chronophages pour des agents dont les tâches sont bien souvent déjà difficiles à assumer. Il est cependant important de savoir si la mise en place d'un service juridique peut se justifier au regard de la faible proportion de questions à caractère juridique rencontrées dans certains départements. Dans de telles situations, il semble toutefois souhaitable d'encourager la mise en place d'un référent juridique chargé de traiter les différents problèmes récurrents et transversaux d'ordre juridique rencontrés par les services, car si les questions juridiques très spécifiques ne pourront être traitées par ce dernier (tel par exemple le contentieux de la tarification), celui ci participera inévitablement au décloisonnement des différents pôles et à un partage d'information sur des questions plus transversales.

2.2.2.2.2 Les conséquences de l'expertise juridique de l'Etat sur les finances d'autres personnes publiques.

L'expertise juridique de l'Etat peut dans certains cas avoir des conséquences sur les finances d'autres personnes publiques. En effet, l'exercice du contrôle de la légalité ou de la tutelle peut dans certains cas, nous l'avons vu, laisser entrevoir quelques lacunes. Ainsi, l'exercice du contrôle aura des conséquences plus ou moins directes sur les actes des collectivités ou établissements soumis à celui ci. Dans ce cas, ce sont bien les institutions soumises au contrôle de l'Etat qui subiront les conséquences d'une expertise juridique défaillante des services de l'Etat. C'est pour cette raison que certaines collectivités locales revendiquent depuis déjà quelques années la mise en place d'un véritable parquet administratif qui serait dans l'obligation de déférer un acte illégal. Ces dernières bénéficieraient alors d'un véritable visa de blanc seing pour les actes qui n'auraient pas été contestés par les services de l'Etat. Cette situation aurait pour conséquence d'exonérer les institutions soumises au contrôle de l'Etat de leur responsabilité au détriment de celle de ce dernier. Cependant, aujourd'hui, ce sont bel et bien ces dernières qui se trouvent responsables de leurs actes, le contrôle de l'Etat et donc, l'expertise juridique de celui ci, ne pouvant être considéré comme infaillible. Ce contrôle participe toutefois à la prise d'actes

juridiquement acceptables par les collectivités ou établissements et à la sécurité juridique des actes de ces derniers avec les conséquences financières que cela implique.

La nécessité d'une meilleure prise en compte des questions de droit au sein des services déconcentrés et plus particulièrement au sein des DDASS et DRASS semble aujourd'hui partagée par la quasi totalité des acteurs publics. Les dernières réformes témoignent encore de cette nécessité ; ainsi, par exemple, une circulaire du 29 janvier 2002⁸³ relative aux évolutions concernant la tarification des établissements et services sociaux et médico-sociaux après la loi du 2 janvier 2002 est venue clarifier les nouvelles dispositions dans le but de prévenir le contentieux probable par rapport au flou juridique dans lequel les acteurs étaient plongés (devaient ils appliquer la loi de 1975, le décret de 1988 ou bien les premiers éléments de la loi de 2002 alors même que les décrets d'application ne sont pas parus ?). L'objectif de cette circulaire étant alors d'éviter que les directeurs d'établissement puisse bénéficier de ce flou pour créer du contentieux. Ainsi, si la nécessité d'une meilleure sécurité juridique des actes administratifs passant par une meilleure expertise juridique des services de l'Etat ne fait plus débat, ce sont bien les modalités de prise en charge des questions de droit qui posent problème au sein des différents services. En effet, le manque d'uniformité dans la mise en place de la fonction juridique au sein des DDASS et DRASS est symptomatique à la fois de la différence d'importance de celle ci sur l'ensemble du territoire et à la fois de la diversité de conceptions dans la mise en œuvre de cette dernière.

En tout état de cause, l'absence de personnes ressources dans la fonction juridique au sein des services déconcentrés du ministère de l'emploi et de la solidarité (DDASS et DRASS) constitue un handicap dont les services souffrent de plus en plus. Cependant, nous l'avons vu, la fonction juridique pose le problème des « services supports » dont le besoin ou la nécessité reste difficile à définir et évaluer compte tenu de la dépendance de ces derniers aux différentes missions des autres services. Quelles que soient les formes de la prise en

⁸³ Circulaire DGAS-5B n°2002/55 du 29 janvier 2002 relative aux évolutions concernant la tarification des établissements et services sociaux et médico-sociaux compte tenu de la loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale.

charge choisie, celle ci doit impérativement s'intégrer dans une logique à la fois interdépartementale, régionale, voir nationale et à la fois interministérielle et transversale.

Ainsi, si la mise en place de la fonction juridique au sein des DDASS et DRASS peut prendre des formes différentes selon les régions ou départements (différences qui se justifient pleinement par la diversité même des situations locales), celle ci doit nécessairement s'inscrire à la fois dans une logique ministérielle par le biais par exemple d'un réseau de correspondants juridiques dont la pierre angulaire pourrait être représentée par le secrétaire général de la DRASS (animateur du réseau) et à la fois dans une logique interministérielle par la mise en place de structures interministérielles (pôles de compétences, délégations interservices...) autour de l'institution préfectorale et sous l'autorité du préfet constituées des différents correspondants juridiques au sein des différents services déconcentrés de l'Etat, les deux logiques n'étant pas contradictoires mais plutôt complémentaires. Il revient alors aux acteurs locaux (directeurs de services déconcentrés, préfets, agents de l'Etat) d'être les garants de l'articulation entre les deux logiques.

La difficulté consiste alors à intégrer la fonction juridique au sein des entités du ministère tout en s'inscrivant dans le même temps dans une logique interministérielle. C'est la voie dans laquelle doivent s'engager les services déconcentrés qui souhaitent identifier la fonction juridique en leur sein. Dès lors, si l'uniformisation de la fonction juridique dans les différents services déconcentrés ne semble ni nécessaire, ni souhaitable, l'harmonisation dans la mise en place de cette dernière semble indispensable.

Bibliographie

Ouvrages :

- CHAPUS R, ed. Domat droit public. *Droit administratif général* Tome 1. Montchretien, 6^{ème} édition.
- CHAPUS R, ed. Domat droit public. *Droit du contentieux administratif*. Montchretien, 6^{ème} édition.
- HARDY J., CAILLOSSE J. *Droit et modernisation administrative*. Direction générale de l'administration et de la fonction publique. Paris : la documentation française. 2000.
- HOYAU J., LAPORTE E. *Mémento du contentieux de la tarification sanitaire et sociale*. Nouvelle édition. Mars 2001.
- VALLEMONT S. *Atlas des services déconcentrés de l'Etat : 33 propositions pour rendre plus efficace l'administration territoriale de l'Etat*. Paris : la documentation française.

Rapports :

- Commission Supérieure de la Codification, *rapport annuel*.2000.
- DELEVOYE J-P, MERCIER M., *mission commune d'information chargée de dresser le bilan de la décentralisation et de proposer des améliorations de nature à faciliter l'exercice des compétences locales sur la sécurité juridique des actes des collectivités locales et les conditions d'exercice des mandats locaux*, Rapport au Sénat n°166. 1999-2000.

- Inspection Générale des Affaires Sociales. *Les institutions sociales face aux usagers*. Rapport annuel. Paris : La documentation française, 2001.
- MASSOT J., *Rapport au garde des sceaux sur la responsabilité pénale des élus et fonctionnaires*, Groupe d'étude sur la responsabilité des décideurs publics. 16 décembre 1999.
- MAYNIAL P. *Le droit du coté de la vie, réflexions sur la fonction juridique de l'Etat, rapport au Premier ministre*. Paris : la documentation française, collection rapports officiels.1997.
- Médiateur de la République. *Des lenteurs dans le déroulement des procédures contentieuses à caractère social*. Rapport. 1996.
- Organisation de la coopération et du développement économique. OCDE. *Evolution dans la gestion publique en France*. 2000. Rapport disponible sur Internet : http://www1.oecd.org/puma/country/surveys2000/surv_2000fr-fr.htm
- SANTEL G. *La modernisation de l'administration territoriale de l'Etat*. Rapport à M. le ministre de la fonction publique, de la réforme de l'Etat et de la décentralisation. Octobre 1998.

Revues :

- Revue Française de Droit Administratif (septembre - octobre 2000):
 - Rapport du groupe de travail du Conseil d'Etat sur les procédures d'urgence, p.941.
 - PACTEAU B., *Vu de l'intérieur : loi du 30 juin 2000, une réforme exemplaire*, p.959.
 - FOULETIER M., *La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives*, p.963.
- Actualité Juridique du Droit Administratif (septembre 2000)
 - VANDERMEEREN R., *La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif*, p.706.

Articles :

- CARTON J. *La loi du 12 avril 2000 : aménagement, renforcement et généralisation de l'encadrement juridique des relations entre les citoyens et les administrations.* Article disponible sur Internet : <http://www.affairespubliques.com/docu/rel-admin1.htm>
- PATOUT J-P. , MEHAR C., TANGUY M. *Pourquoi refondre le code de la santé publique ?* , revue générale de droit médical n°4.
- VENNIN A. *Collectivités et services juridiques : comment recruter ses avocats, notaires et autres juristes externes.* Document disponible sur Internet : <http://www.rajf.org/collectivités.htm>

Codes :

- Code de l'action sociale et de la famille.
- Code des marchés publics.
- Code de justice administrative.
- Code de la santé publique.
- Code de la sécurité sociale.

Textes législatifs et réglementaires :

- Loi n°75-535 du 30 juin 1975 *relative aux institutions sociales et médico-sociales.*
- Loi n°2000-597 du 30 juin 2000 *relative au référé devant les juridictions administratives.*
- Décret n°2000-1115 du 22 novembre 2000 pris pour l'application de la loi n°2000-597 du 30 juin 2000.
- Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.*

- Décret n°2001-492 du 6 juin 2001 *pris pour l'application du chapitre 2 du titre 2 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 et relatif à l'accusé de réception des demandes présentées aux autorités administratives.*
- Décret n°2001-493 du 6 juin 2001 *pris pour l'application de l'article 4 de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 et relatif aux modalités de communication des documents administratifs.*
- Décret n°2001-532 du 20 juin 2001 *relatif au régime des décisions implicites prises par les autorités administratives relevant du ministère de l'emploi et de la solidarité et portant application des articles 21 et 22 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.*
- Loi n°2002-2 Du 2 janvier 2002 *rénovant l'action sociale et médico-sociale.*

Circulaires, directives, notes de service, note d'information :

- Ministère de l'emploi et de la solidarité, Direction de l'Action Sociale, sous direction du travail social et des institutions sociales, bureau TS2, *note DAS.TS2 du 23 Mars 1999 relative à une décision du conseil d'Etat du 30 décembre 1998 « ministre chargé de l'intégration et de la lutte contre les exclusions c / ADAPEI ».* NOR : MESA9930122N (texte non paru au Journal Officiel).
- Ministère de l'emploi et de la solidarité, Direction Générale de la Santé, sous direction de la pharmacie, bureau des affaires juridiques DGS/PH3, *Note d'information DGS/PH3 n°97/708 du 7 novembre 1997 relative aux injonctions et aux astreintes en matière de contentieux des créations et transferts d'officine de pharmacie,* NOR : MESP9730616N (texte non paru au Journal Officiel).
- Ministère de l'emploi et de la solidarité, Direction de la Sécurité Sociale, sous direction de l'accès au soin, des prestations familiales et des accidents du travail, bureau de la CMU et des prestations de santé (2A), *lettre ministérielle DSS/2A du 5 janvier 2001 relative aux éléments statistiques concernant les contentieux de la protection complémentaire en matière de santé devant les juridictions spéciales d'aide sociale.* NOR : MESS0130244Y (texte non paru au Journal Officiel).

- Ministère de l'emploi et de la solidarité, direction de l'administration générale du personnel et du budget, division juridique et contentieuse, *note du 5 juillet 2001 relative à la procédure devant le juge administratif des référés statuant en urgence.* (texte non publié).
- Ministère de l'emploi et de la solidarité, direction générale de la santé, DGS SD6C/2001/603, *circulaire du 10 décembre 2001 relative à la motivation des arrêtés préfectoraux d'hospitalisation d'office.* NOR : MESP0130769C (texte non paru au Journal Officiel).
- Ministère de l'emploi et de la solidarité, direction générale de l'action sociale, DGAS 5B n°2002/55, *circulaire du 29 janvier 2002 relative aux évolutions concernant la tarification des établissements et services sociaux et médico-sociaux compte tenu de la loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale.*
- Premier ministre, *circulaire du 26 janvier 1998 relative à l'étude d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'Etat.* NOR : PRMX9802600C (texte paru au Journal Officiel du 6 février 1998).
- Premier ministre, *circulaire du 9 novembre 1998 relative à la procédure de suivi de la transposition des directives communautaires en droit interne.* NOR : PRMX9803266C (Journal Officiel du 10 novembre 1998).
- Premier ministre, *circulaire du 17 décembre 1998 relative à la diffusion de données juridiques sur les sites Internet des administrations,* NOR : PRMX9803355C (Journal Officiel du 24 décembre 1998).
- Premier ministre, délégation interministérielle au revenu minimum d'insertion, *lettre DIRMI du 15 juin 1999 relative à l'application du code des marchés publics aux conventions conclues dans le cadre de la mise en œuvre du programme départemental d'insertion.* NOR : MESA9930265Y (texte non paru au Journal Officiel).
- Ministère de l'intérieur, *circulaire du 26 février 2001 relative à la création de pôles juridiques en préfectures.* NOR : INTD0100071C (texte non paru au Journal Officiel).

- *Observations du gouvernement sur le recours dirigé contre la loi portant habilitation du gouvernement à procéder par ordonnances à l'adoption de la partie législative de certains codes.* NOR : CSCL9903868X. (texte paru au Journal Officiel du 22 décembre 1999).

Documents Intranet du ministère de l'emploi et de la solidarité:

- Ministère de l'emploi et de la solidarité, « Mise en œuvre des sanctions par les ordres professionnels », <http://www.intranet.sante.gouv.fr/dagpb/djc/jurid/fichprat/fiche4htm>
- Ministère de l'emploi et de la solidarité, « Synthèse des principales décisions rendues par la Commission nationale du contentieux de la tarification sanitaire et sociale », <http://www.intranet.sante.gouv.fr/dagpb/djc/jurid/fichprat/fiche5htm>
- Ministère de l'emploi et de la solidarité, « La Commission centrale d'aide sociale », <http://www.intranet.sante.gouv.fr/dagpb/djc/jurid/fichprat/fiche6htm>
- Ministère de l'emploi et de la solidarité, « Transposition de la directive « services » dans le code des marchés publics », <http://www.intranet.sante.gouv.fr/dagpb/djc/jurid/fichprat/fiche9htm>

Documents Internet :

- Association DESSCOLL : DESS collectivités territoriales. <http://www.desscoll.ifrance.com>
- Association française de droit des collectivités territoriales. <http://www.afdcl.org/about.htm>
- Centre de formation en management public, « Organiser la veille juridique de votre collectivité ». <http://www.cfmp.tm.fr/mpsapubl/html>
- Commissariat Général du Plan « programme de travail » : Lettre de mission du Premier Ministre, 27 novembre 2000. <http://www.gouv.fr/gdt/mission27-11-2000.html>

- Les procédures contentieuses d'urgence.
<http://www.affaires.publiques.com/docu/urg.htm>
- Séminaire de formation juridique en gestion du personnel des collectivités territoriales, « droit et contentieux de la fonction publique territoriale ».
<http://www.adiaj.org/catalog/stag11.htm>

Liste des annexes

- **Quelques exemples de prises en charges de la fonction juridique au sein des différentes DDASS et DRASS contactées :** éléments provenant de divers entretiens, entretiens téléphoniques ou courriers électronique effectués lors de la préparation du mémoire (de septembre 2001 à mars 2002).
- **Circulaire NOR/INT/D/01/00071/C du ministre de l'intérieur du 26 Février 2001 ayant pour objet la création de pôles juridique en préfecture.**

Exemples de prise en charge de la question juridique dans les différentes DDASS et DRASS contactées.

- **Désignation d'un référent juridique au sein d'une DDASS ou d'une DRASS :**

La **DDASS des Bouches du Rhône** a désigné un référent juridique très récemment. Il en est de même à la **DRASS Provence, Alpes, Côte d'azur** (mise en place d'un agent chargé des questions juridiques qui est titulaire du diplôme d'avocat, mais qui n'est pas inscrit au barreau).

En **Midi Pyrénées**, la **DRASS** dispose d'un agent cadre A détaché de l'administration centrale chargé des questions d'ordre juridique dans le ressort de la circonscription régionale. Cet appui est diversement apprécié par les différentes structures départementales de la région : si à la **DDASS des hautes Pyrénées**, on souligne que le correspondant juridique de la DRASS constitue un appui intéressant, l'inspecteur contacté à la **DDASS du Lot** précise que les agents restent chargés des questions juridiques qui les concernent.

De plus, à la demande du préfet, chaque DDASS a désigné un correspondant juridique, mais cela reste formel compte tenu du manque d'intérêt pour les tâches juridiques et le manque de temps pour se consacrer à ces tâches (cela constitue une surcharge de travail).

La **DDASS du Tarn** relève que dans les petites structures, les questions juridiques peuvent être prises en charge directement par le service administration générale.

En **Aquitaine**, une personne est aussi désignée comme étant chargée des questions juridiques.

La **DRASS des Pays de Loire**, tout comme à la **DDASS de Loire Atlantique**, le référent juridique partage ses tâches de correspondant juridique avec des tâches de chargé de documentation. Les fonctions de ces derniers ne sont pas encore clairement dessinées : cela va du simple problème juridique d'un agent, à des problèmes contentieux (procédure, recherche de jurisprudence ou de doctrine, aide à la rédaction des mémoires).

La **DRASS Champagne Ardennes** n'a pas encore institutionnalisée la fonction juridique, mais il existe un projet en ce sens dans le cadre du rapprochement avec la **DDASS de la Marne** dans les trois années à venir. Ce projet vise à mettre en place un référent juridique de catégorie A (IASS ou IPAS) qui cumulerait ses fonctions avec des fonctions telles que des fonctions de système d'information ou de communication.

La **DRASS Bretagne** a aussi mise en place un référent juridique (Inspecteur).

- **Mise en place d'une véritable cellule juridique.**

La **DDASS de Nice** a mis en place un véritable service juridique (cellule juridique) composé de trois agents : deux agents de catégorie A (Un attaché principal d'administration centrale et une inspectrice) assistés d'une secrétaire. Les attributions du service vont du conseil juridique au traitement du contentieux. Le service souligne avoir une activité très importante après seulement une année de fonctionnement. La cellule est un service indépendant des autres pôles et directement rattaché à la direction.

La **DDASS du Maine et Loire** a elle aussi créé son propre service juridique : cellule juridique rattachée au pôle santé composée de deux agents : un cadre A et un cadre C.

A **Paris, la DDASS** vient de mettre en place une cellule d'appui juridique, mais la création récente de cette structure ne permet pas d'avoir beaucoup d'information sur ses modalités de fonctionnement. Elle sera chargée du conseil juridique, d'un contrôle de gestion des inspections.... Cette cellule est indépendante des autres pôles et est directement rattachée au directeur.

La **DDASS de Montpellier**, dans le cadre de la réorganisation des services a mis en place une cellule juridique et du contentieux avec deux bureaux :

- Le secrétariat de la Commission Départementale d'Aide Sociale, composé d'un agent à 80% pour les recours pour les recours contre les décisions de refus de prestation du Conseil général, d'un agent à 80% pour les recours en matière de RMI, un agent sous contrat à durée déterminée pour les recours en matière de CMU, un responsable entre 40 et 60% pour l'encadrement, l'organisation des séances de la CDAS, le renforcement éventuel de ce secrétariat, les relations avec les différents partenaires, le suivi de la jurisprudence de la CCAS.

- Bureau juridique et contentieux, composé du responsable de la cellule entre 40 et 60% pour l'appui juridique aux services, les recherches documentaires spécialisées, l'étude des questions juridiques et les textes administratifs intéressant l'ensemble des services de la DDASS, la présentation sous forme de fiches techniques de la réglementation juridique générale (référés, loi du 12 avril 2001, accusé de réception...), la rédaction des conclusions en matière de contentieux de la DDASS à l'exception de la plupart des contentieux de tarification (directement défendu par le service concerné), la participation à deux pôles juridiques : Un pôle DDASS de la région / DRASS, un pôle préfecture / services déconcentrés. Dans cette dernière fonction le responsable de la cellule est donc aussi le référent juridique de la DDASS.

- **Mise en place d'un pôle juridique interministériel.**

La région Centre dispose d'un pôle juridique interservices piloté par la préfecture mis en place dans le cadre du projet territorial de l'Etat : a ce titre, un agent de chaque DDASS est désigné « référent juridique ».

La préfecture du Pas de Calais dispose d'un pôle juridique interministériel qui travaille en collaboration avec le bureau des affaires juridiques et du contentieux de la direction des relations avec les collectivités territoriales. Celle ci coordonne le traitement du contentieux relatif à la mise en cause de la responsabilité de l'Etat.

La préfecture du Rhône s'est dotée dès l'automne 1997 d'un pôle juridique interministériel quoi s'appuie dans ses nombreuses missions sur des réseaux de correspondants départementaux, interdépartementaux et centraux. C'est une structure légère (trois cadre A et une secrétaire) qui dispose d'un domaine d'intervention très étendu dans l'espace et dans le temps.

La préfecture du Puy de Dôme a aussi mis en place un pôle juridique interministériel qui vise à associer tous les services de l'Etat (dont la DDASS) et faire participer des partenaires extérieurs (universités, autorité judiciaire et professionnels du droit). De plus, le projet territorial de l'Etat prévoit la création de tableaux de bord contentieux, une carte de suivi des contentieux, un réexamen des délégations de signature et un plan de formation des personnels. Ce projet vise à proposer des stratégies juridiques pour les dossiers complexes, donner des avis sur des dossiers juridiques présentés par les services, mettre en réseau l'information juridique et l'accès aux données en mutualisant les abonnements notamment dans le cadre de la documentation interministérielle et diffuser la culture juridique dans l'ensemble des services.

La préfecture des Pays de la Loire dispose aussi d'un pôle juridique départemental mis en place en septembre 2001 : objectif de sécurisation juridique des actes de l'administration, trois mots d'ordre : disponibilité, indépendance et interministérialité. Ses missions essentielles sont la veille et l'expertise juridique ainsi que l'aide au contentieux.

26 Février 2001

Le ministre de l'intérieur

à

Mesdames les préfètes et messieurs les préfets

Monsieur le préfet de police

-

NOR/INT/D/01/00071/C

-

objet : Création de pôles juridiques en préfecture.

P.J.: (1)

Afin de répondre à la demande croissante d'une plus grande sécurité juridique de votre activité, il a été décidé de favoriser la création d'un pôle juridique dans chaque préfecture d'ici 2003.

La mission de cette structure inédite est le conseil juridique, tant en amont de la décision à prendre ou de l'action à entreprendre, que dans le suivi de l'exécution de cette décision ou de l'action, voire en aval, dans une éventuelle phase contentieuse.

La vocation de ce pôle juridique, structure légère et opérationnelle à installer auprès du secrétaire général de la préfecture, en réseau avec les autres préfectures et le cas échéant avec l'administration centrale et les services déconcentrés, est donc double : apporter une réponse ciblée et ponctuelle aux questions juridiques complexes qui auront fait l'objet d'un examen préalable par les services, tout en assurant une veille et une information juridiques étendues.

Vous trouverez ci-joint, comme cadre de votre réflexion, le cahier des charges correspondant, qui définit l'objet et les contours du pôle juridique en termes de profil d'agents, d'organisation, de tâches dévolues.

Vos propositions de création d'une telle structure, adressées sous le présent timbre en double exemplaire, l'un à la Direction Générale de l'Administration - direction de l'administration territoriale et des affaires politiques, sous direction des affaires territoriales - l'autre à la Direction des Libertés Publiques et des Affaires Juridiques - sous direction du conseil juridique et du contentieux - devront parvenir à l'administration centrale avant le 1^{er} mai prochain.

Elles donneront lieu à un examen attentif, qui sera mené en concertation avec vous.

Mon souhait est qu'un tiers au moins des préfectures soient dotées d'un pôle juridique d'ici la fin de l'année.

Le Directeur des Libertés Publiques Le préfet, Directeur Général
et des Affaires Juridiques de l'Administration

Jean-Marie DELARUE Pierre-René LEMAS

POLES JURIDIQUES : CAHIER DES CHARGES

Le présent cahier des charges a pour objet de préciser les modalités de fonctionnement des pôles juridiques dans les préfetures, au regard des missions qui leur sont confiées.

1. - Objectifs poursuivis

- Un constat : l'insuffisance actuelle

La multiplication des règles de droit national et européen renforce, tout en la rendant plus complexe, l'exigence de clarté et de sécurité juridiques dans l'action administrative, qui doit faire face à des contestations fréquentes par les administrés des prérogatives de puissance publique et de leur exercice, à l'intrusion croissante du procès au cours même de l'exécution de la règle ainsi qu'à la mise en cause de la responsabilité des agents de l'Etat.

Au niveau territorial, le représentant de l'Etat et ses services ressentent la nécessité d'une capacité renforcée d'expertise juridique tant pour sécuriser leurs actes et leurs actions que dans leurs relations avec les partenaires locaux. Elle doit pouvoir se pérenniser au sein d'une structure efficace et spécifique.

- La sécurité juridique

Compte tenu de ce qui précède mais aussi de l'accroissement des prérogatives conférées au représentant de l'Etat et à ses services dans le cadre de la déconcentration, un besoin de sécurité juridique plus important est avéré.

La sécurité juridique est distincte du traditionnel respect du principe de légalité. Elle se distingue de toute appréciation en opportunité. C'est la règle de droit qui est strictement appliquée. La sécurité juridique d'un acte ou d'une action de l'administration signifie que l'analyse juridique préalable a été bien menée, que les risques auront été identifiés ; son corollaire est la diminution des risques de contestation de l'acte par l'administré et de sa sanction par le juge (administratif ou judiciaire).

Une réduction des erreurs signifie un meilleur cours de l'action administrative, une plus grande crédibilité, une moindre intrusion du juge et une réduction des coûts générés par une sécurité juridique insuffisante voire déficiente.

2. - Qui doit avoir des pôles juridiques ?

- Les préfetures

Le représentant de l'Etat (dans le département ou la région) est le dépositaire de l'autorité de l'Etat, il représente directement le premier ministre et chacun des ministres, il dirige sous leur autorité les services déconcentrés, il assure le contrôle administratif des communes, des départements, des régions, et de leurs établissements publics.

C'est donc au sein de la préfecture que le pôle juridique doit être implanté, dans la configuration envisagée ici.

- lesquelles ?

Logiquement, les premières préfetures à se doter d'un pôle juridique seront les préfetures de région et les grandes préfetures, mais pas exclusivement.

Ainsi, toute préfecture qui ressent le besoin de se doter rapidement d'un pôle juridique doit pouvoir le faire.

A titre indicatif, 20 à 30 préfetures devraient d'ici fin 2001 avoir constitué un pôle juridique. Il est souhaitable que le spectre couvert soit le plus large possible (cadre géographique régional ou interdépartemental ou départemental, préfetures de taille variable), sachant que toutes les préfetures devront avoir mis en place un pôle juridique d'ici 2003.

- Et les autres administrations déconcentrées de l'Etat ?

Les préfetures, qui ont comme partenaires ou interlocuteurs quotidiens les services déconcentrés de l'Etat, ont une vision très étendue de ce que pourrait être un pôle juridique. De la même façon, les services déconcentrés pourraient se sentir exclus de cette nouvelle structure, et réagir en la concurrençant directement ou en l'ignorant. Cette question, qui n'est pas figée, doit tenir compte de deux facteurs.

Le premier est la qualité de l'expertise juridique, la plus-value que doit apporter rapidement le pôle juridique. Cette structure largement inédite, légère, doit d'abord asseoir son champ d'action et ses compétences, surmonter les résistances, convaincre en interne. Elle doit être perçue par l'ensemble des services de la préfecture comme l'interface en matière d'expertise juridique.

Le second facteur est la disparité qui existe d'un département à un autre quant au rôle tenu par certains services déconcentrés, et notamment ceux du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie. Donner comme objectif commun à chacune des préfetures la création, d'emblée, d'un pôle interministériel risque de déconcerter les préfetures qui n'en ressentent pas le besoin localement ou qui n'en ont pas les moyens.

Cela étant, le préfet pourra élargir, si les possibilités existent, le pôle juridique préfectoral aux services déconcentrés. La mission du pôle interministériel sera plus lourde, plus engageante auprès des partenaires. Aussi, afin de favoriser la synergie des compétences et de les clarifier, ce pôle unique implanté à la préfecture pourrait être composé d'un ou de plusieurs agents du pôle préfectoral, " têtes de réseau " qui assureraient l'articulation au sein du pôle et la coordination des demandes à l'échelon territorial, et d'agents des services déconcentrés (tels que la DDE, les services du TPG, de la DDCCRF).

3. - Quelle organisation ?

Celle-ci doit être appréciée par rapport au corps préfectoral, aux services de la préfecture, au bureau du contrôle de légalité de la préfecture.

- Le positionnement par rapport au corps préfectoral

La légitimité et l'efficacité de cette structure dépendent aussi et avant tout de sa localisation. Compte tenu de ce qui précède, le pôle juridique devrait être placé **auprès du secrétaire général de la préfecture**.

- Le positionnement par rapport aux services

La mission du pôle juridique est de devenir la référence juridique de la préfecture. A ce titre, le pôle ne se substitue pas aux autres services ayant des compétences juridiques propres (comme la direction de la réglementation, le service du contentieux), il n'y supplée pas non plus. **Il est distinct des bureaux existants** et sa situation dans la préfecture auprès du secrétaire général l'affirme.

- La distinction entre pôle juridique et bureau du contrôle de légalité (en particulier)

La mission du pôle juridique est totalement distincte de la mission du bureau du contrôle de légalité, parce que la fonction d'expertise juridique est fondamentalement différente. En termes d'organisation, les structures existantes traitant du contrôle de légalité demeurent inchangées, mais à la demande du bureau du contrôle de légalité, des questions de droit pourront bien entendu être soumises au pôle.

4. - Quelles tâches ?

- De manière négative : ce que le pôle n'a pas à faire :

Il ne doit pas traiter tous les dossiers juridiques, ni dessaisir les bureaux compétents au fond, comme le bureau du contentieux, le bureau des affaires juridiques ou les autres bureaux dans l'exécution de leurs compétences contentieuses.

Ceux-ci devront continuer à pratiquer le droit, notamment le droit public, à affiner leur réflexion et étendre leurs connaissances juridiques et auront rapidement à se familiariser aux procédures d'urgence instaurées par la réforme du référé administratif qui sera mise en œuvre à compter du 1^{er} janvier 2001 (surtout le bureau du contentieux).

- De manière positive : les tâches

En revanche, toutes les questions juridiques complexes, déjà étudiées par les services compétents au fond (et pas exclusivement contentieux) qui nécessitent une analyse approfondie, devraient être traitées par le pôle juridique. De même pour les questions urgentes, sensibles, qui appellent une sécurisation immédiate de l'action administrative, qu'elles émanent des services, du préfet ou de son cabinet.

Le pôle juridique saura consolider son analyse en interrogeant au besoin les services compétents des administrations centrales ou d'autres préfetures.

En outre, le pôle juridique développera le conseil juridique en amont à la demande, assurera une veille juridique de qualité : la diffusion de l'information juridique est en effet essentielle (nouvelles lois, nouveaux décrets, éclairage sur les circulaires afférentes, communication d'articles de doctrine, de jurisprudence importante, commentaires, fiches-types actualisées sur des sujets donnés...).

Pour remplir sa mission, le pôle sera doté d'une documentation appropriée, qui sera accessible à l'ensemble des services, lesquels possèdent par ailleurs un fonds de documentation propre.

La saisine du pôle pourra être effectuée " à la carte ", ou selon un protocole, si l'importance, la fréquence des demandes et leur degré d'urgence le justifient. Il reviendra alors au préfet ou au secrétaire général d'en fixer les grandes lignes. C'est la situation locale qui déterminera le choix.

5. - Quels agents ?

- Les difficultés de la gestion actuelle

Elles sont doubles et complémentaires : un accroissement des effectifs n'est pas envisageable; il convient de raisonner à moyens constants, voire réduits ; en outre, les agents susceptibles de traiter de dossiers juridiques sont le plus souvent des généralistes, issus des concours de la fonction publique.

- les possibilités ouvertes

Afin de doter le pôle juridique dès le départ d'agents performants, il s'agira :

- . soit d'identifier un (ou plusieurs) attaché ou agent contractuel déjà en poste dans la préfecture ayant démontré au long de son expérience professionnelle récente une forte motivation pour la matière, une solide culture juridique et une aptitude à la réflexion juridique;
- . soit de placer un agent contractuel recruté à cet effet à la sortie d'une université de droit;
- . et ultérieurement, d'y associer un cadre d'autres services déconcentrés (comme la DDE ou les services du TPG),

. tout en ouvrant à brève échéance la discussion sur la possibilité de recrutement dans les T.A et les C.A.A.

- Le profil de poste

. un technicien du droit pourvu de quelques connaissances dans tous les domaines de l'action de l'Etat (par exemple dans le droit de l'environnement comme dans celui des étrangers), qui excèdent naturellement le seul domaine de la DLPAJ,

. sachant que le droit civil et le droit pénal ne peuvent être ignorés ;

. plus que l'étendue des connaissances cependant, ce sont les techniques juridiques et singulièrement l'aptitude au raisonnement qui doivent être privilégiées (la consultation des banques de données informatisées ne suffit pas à faire un bon juriste...);

. un sens développé du contact et une bonne maîtrise du travail en urgence seront également requis.

6. - La mise en réseau

Le rayonnement du pôle juridique sera assuré par la qualité de ses consultations et par l'efficacité de son " maillage ".

- Localement

. au-delà des relations qu'il développera avec les autres services de la préfecture, il se mettra en réseau avec les autres services de l'Etat, sous une forme à déterminer localement ;

. avec les autres acteurs locaux du droit (auxiliaires de justice, magistrats, universitaires);

. avec des pôles juridiques d'autres départements ; une préfecture qui a acquis une compétence reconnue dans un domaine particulier pourra en faire bénéficier d'autres préfectures, par une mise en réseau de l'information, et par des formations ciblées, à l'échelon interdépartemental ou régional, par exemple (ainsi pour le droit de la montagne, l'urbanisme, le droit des établissements classés, etc.).

- Sur le plan national

La DLPAJ, en relation avec d'autres services du ministère selon les besoins, aura pour mission de conférer aux pôles une compétence juridique accrue. Les pôles juridiques devront pour ce faire être " labellisés " par la DLPAJ : la préfecture candidate à la création d'un tel pôle saisira la DLPAJ du projet, aux fins d'observations ou de validation de son contenu.

La DLPAJ aura également une mission d'animation et d'assistance.

Le niveau de la formation pourra être global, accessible à tous les agents traitant de questions juridiques dans les différents services de la préfecture, auquel pourra s'ajouter un niveau de formation restreint, qui concernera les juristes en charge du contentieux et les agents " polyvalents " des pôles juridiques (analyse juridique poussée en amont et aide au contentieux). Dans ce contexte, des formations interministérielles de haut niveau pourront être organisées par type de spécialité, qui accueilleront également les agents concernés des services déconcentrés.

La DLPAJ souhaite que la formation globale soit régionalisée.

Par ailleurs, des intervenants extérieurs pourront être sollicités lorsque le thème de formation le justifiera (conseillers de tribunaux administratifs, magistrats des chambres régionales des

comptes, voire des avocats, s'agissant de la préparation à la procédure orale devant le juge administratif).

La DLPAJ fournira également de la documentation en réseau, par son site Intranet (qui contient notamment la revue " Intérieur Droit ", une rubrique d'actualité juridique, des questions de droit et la réglementation applicable dans un domaine donné, des guides...) et par la connexion de la sous direction de Conseil juridique et du Contentieux, et plus singulièrement le Centre de documentation juridique qui s'y rattache, aux pôles juridiques, afin de les faire bénéficier d'un traitement approprié.

Cette assistance pourra être complétée par une saisine de cette sous direction par les pôles juridiques sur des dossiers complexes, nécessitant une réflexion et une recherche plus poussées.

7. - Développements possibles

Le pôle juridique, tel que le structure le présent cahier des charges, devrait démarrer sur des bases solides, et voir affluer une demande démultipliée. Il peut sembler prématuré de réfléchir ici à son évolution, mais elle peut s'avérer rapide et nécessaire.

- Développer un service juridique local de l'Etat ?

Au-delà de chaque expérience propre des pôles, et des disparités fonctionnelles qui seront rencontrées (de régime, de rythme, de rayonnement) liées à la taille des préfectures, à leur emplacement géographique, à la particularité du contexte local, la réflexion peut d'ores et déjà être envisagée sur la seconde étape à laquelle peuvent tendre ces pôles dans l'optique de l'implantation locale **d'un véritable service de conseil juridique de l'Etat**.

La logique de proximité vis-à-vis des administrés, des élus, coïnciderait avec la logique d'harmonisation de la pratique du droit et de l'application de la norme, et d'une plus grande efficacité.

Le corollaire de ce nouveau degré de déconcentration dans un domaine opérationnel et sensible, le conseil juridique, serait une responsabilité accrue des " consultants " et des " décideurs ". Plus le conseil est déterminant en effet, plus il est engageant.

La qualité des pôles est donc essentielle, elle peut être obtenue par les moyens appropriés déjà listés ; mais c'est aussi le choix d'une politique à moyen terme qui déterminera leur évolution.

De la même façon, on pourrait également s'interroger sur les moyens de faciliter la déconcentration du contentieux et diminuer, de manière générale, le recours des préfectures aux administrations centrales.

- Dans cette optique, s'agirait-il de transformer les profils de recrutement des cadres A dans les concours ?

D'une manière générale, il semble désormais acquis que l'approfondissement du niveau des connaissances juridiques de ces agents et de leur aptitude au raisonnement juridique est nécessaire.

Plus particulièrement, on peut s'interroger sur l'opportunité, dans le même mouvement, de modifier le contenu des concours de recrutement de cadres A, en intégrant une dimension juridique plus affirmée et plus spécialisée, sachant que le " retour sur investissement " pourrait être rapidement perceptible pour l'Administration.