



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

Direction générale de l'action sociale

Sous-Direction des institutions,
des affaires juridiques et financières

Bureau 5D

Sous-direction des âges de la vie

Bureau 2C

Personnes chargées du dossier :

CP/ CL

Tél. : 01 40 56 85 93

Fax : 01 40 56 87 24

catherine.picard@sante.gouv.fr

N°mercure 237/D/07

Le ministre de la santé et des solidarités

à

Mesdames et Messieurs les Préfets de département
Directions départementales des affaires sanitaires et
sociales
Directions départementales du travail, de l'emploi et de
la formation professionnelle

INSTRUCTION N°DGAS/SD2/SD5D/2007/195 du 14 mai 2007 relative aux résidences services
et aux nouvelles conditions de mise en œuvre du droit de l'agrément pour la fourniture de
certains services à la personne

Date d'application :

NOR : SANA0730367J

Classement thématique : Personnes âgées

Résumé : Cette instruction a pour objet de rappeler les conséquences de la nouvelle
rédaction de l'article L. 129-1 du code du travail issue de la LFSS pour 2007 et son
articulation avec le droit du code de l'action sociale et des familles

Mots-clés : services à la personne – résidences services- agrément – dispense de la
condition d'activité exclusive – copropriété - code de l'action sociale et des familles

Textes de référence :

- Dispositions législatives et réglementaires : articles L.129-1, R. 129-1, D. 129-35 et
suivants du code du travail, loi de financement de la sécurité sociale du 21 décembre
2006, loi du 10 juillet 1965 modifiée fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis -
articles L. 311-1 et L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles – arrêté du 24
novembre 2005 fixant le cahier des charges de l'agrément « qualité » prévu par le 1^{er}
alinéa de l'article L. 129-1 du code du travail.

Annexe

Fiche technique sur les critères de droit et de jurisprudence définissant l'établissement social
ou médico-social

Permettre à la personne âgée de choisir librement de vivre chez elle ou dans un établissement médico-social est l'un des axes majeurs du Plan Solidarité grand âge.

Afin de mieux prendre en compte cette exigence, les pouvoirs publics ont souhaité que l'offre de logements adaptés aux besoins des personnes âgées soit diversifiée.

Dans cette perspective, la loi de financement de la sécurité sociale du 21 décembre 2006 a assoupli le régime d'obtention de l'agrément au titre d'activités de services à la personne, au profit soit d'organismes depuis longtemps spécialisés dans l'aide à domicile et qui jouent un rôle essentiel dans l'offre des services à la personne auprès des publics vulnérables, soit d'organismes susceptibles d'améliorer l'offre de services aux personnes âgées et aux familles. Elle autorise notamment les résidences services agréées à fournir des services d'aide et d'accompagnement, à l'exception des soins.

Il convient toutefois de veiller à ce que cette faculté n'aboutisse pas à un contournement des législations mises en place pour protéger les personnes âgées ou handicapées.

L'ensemble des modalités relatives à la mise en œuvre des conditions de l'agrément fait l'objet d'une circulaire conjointe DGEFP/DGAS/ANSP.

Dans l'immédiat, la présente instruction a pour objet d'appeler votre attention sur l'application combinée des articles L. 129-1 du code du travail et 41-1 de la loi du 10 juillet 1965 d'une part et, d'autre part, sur leur nécessaire conciliation avec le cadre juridique applicable aux établissements sociaux et médico-sociaux et les objectifs de protection des personnes et de lutte contre la maltraitance.

I - Les nouvelles dispositions légales (application combinée des articles L. 129-1 du code du travail et 41-1 de la loi du 10 juillet 1965 modifiée) permettent d'étendre le champ de l'agrément et déterminent les nouveaux services susceptibles d'être dispensés :

I-1 Elles autorisent les résidences services relevant du statut de la copropriété des immeubles bâtis à dispenser des services à la personne exclusivement à leurs résidents.

L'article 14 de la loi du 21 décembre 2006 a étendu le champ des organismes éligibles à l'agrément prévu par l'article L. 129-1 du code du travail au profit notamment des résidences services. Il complète pour ce faire la loi du 10 juillet 1965 modifiée par la loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement (en l'espèce son article 41-1, deuxième alinéa, sur le champ précis des services à la personne, à l'exclusion des services de soins) puisqu'il dispose que "peuvent aussi être agréées les résidences services relevant du chapitre IV bis de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis pour les services d'aide à domicile rendus aux personnes mentionnées au premier alinéa... de l'article L. 129-1 du code du travail...qui y résident."

Ces personnes sont les personnes âgées, les personnes handicapées ou les autres personnes qui ont besoin d'une aide personnelle à leur domicile ou d'une aide à la mobilité dans l'environnement de proximité favorisant le maintien à domicile.

I-2 Elles définissent également les services pouvant être dispensés par une résidence services :

Tous les services mentionnés à l'article D. 129-35 du code du travail pris en application de l'article L.129-1, peuvent désormais être fournis par une résidence services, par exemple : prestations d'entretien ou à caractère ménager, prestations d'accompagnement, d'assistance, d'aide à la mobilité, maintenance, soutien...

Certaines activités, d'aide et d'assistance aux personnes vulnérables, ne peuvent être proposées qu'après obtention d'un agrément dit « qualité ». Relèvent de l'agrément qualité les activités mentionnées aux 9° à 14° et au 18° de l'article D. 129-35 précité.

D'autres activités relèvent de l'agrément simple qui n'est pas obligatoire mais conditionne le bénéfice des avantages fiscaux et sociaux liés à l'agrément. Il s'agit des activités mentionnées aux 1° à 8°, 15° à 17° et 20° de l'article D. 129-35 (entretien de la maison, jardinage, bricolage, portage de repas, livraison de courses, cours à domicile, assistance administrative...)

La réglementation du droit du travail exclut du champ de l'agrément les services de soins, qu'ils soient délivrés en propre ou en accompagnement d'autres services (9° et 11° de l'article D. 129-35)

II - Ces nouvelles dispositions ne doivent en aucun cas nuire à la protection des personnes ayant besoin d'une prise en charge médico-sociale.

L'encadrement par le droit du code de l'action sociale et des familles doit demeurer le garant du professionnalisme et du niveau de qualité requis pour répondre à l'exigence de protection des personnes vulnérables.

II-1 Il convient tout d'abord de définir les critères distinctifs entre résidences services relevant de la loi du 10 juillet 1965 et celles créées sous forme d'établissement ou service social ou médico-social.

La différence qui distingue la copropriété fournissant des services d'aide et d'accompagnement et l'établissement social ou médico-social réside principalement dans l'existence ou non d'un projet individuel et collectif adapté aux besoins des personnes.

- Dans le premier cas, en effet, les résidents disposent de la libre faculté d'user ou non des services sans que le syndicat des copropriétaires porte la responsabilité des choix, du suivi et de l'adaptation aux besoins de la personne des prestations utilisées ; le syndicat des copropriétaires (ensemble des copropriétaires représentés par le syndic) n'est pas censé créer et faire évoluer ces prestations, pour et vers une prise en charge sociale ou médico-sociale ;
- Dans le second cas, l'établissement social ou médico-social doit répondre et s'adapter aux besoins de la personne qui demande à bénéficier de telle ou telle prise en charge ; il devient responsable de sa mise en œuvre.

Pour disposer d'éléments plus précis sur ce point, vous trouverez une annexe qui rassemble les éléments de jurisprudence permettant de distinguer une résidence services et un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes.

Vous prendrez soin de vous assurer de l'effectivité du statut revendiqué de résidence services au regard de ces critères avant de vous prononcer sur la délivrance de l'agrément prévu à l'article L.129-1 du code du travail.

II-2 La distinction entre établissement médico-social ou social et résidence services se vérifie à l'occasion de l'obtention de l'agrément qualité :

Ainsi, conformément aux termes des articles L. 129-1 et R. 129-1 du code du travail, l'agrément est délivré par le préfet au regard de critères relatifs à la nature et à la qualité de service ; pour ce qui est de l'agrément qualité, celui-ci fait l'objet d'un cahier des charges, fixé par l'arrêté du 24 novembre 2005, comportant plus d'une cinquantaine de clauses à respecter (ce cahier des charges pourrait être ajusté pour les résidences services afin de tenir compte de leurs particularités)

C'est à l'occasion de l'instruction des conditions de droit posées pour l'octroi de l'agrément que se vérifiera également la raison sociale de la copropriété sur la base des éléments distinctifs précédemment rappelés et des éléments suivants.

Dans le dossier de demande d'agrément fourni en application de l'article R. 129-2 du code du travail (notamment les 1° et 3°) et dont copie sera transmise à la DDASS devront figurer :

- la copie du règlement de la copropriété permettant de s'assurer qu'il s'agit d'une résidence services entrant dans le champ de l'agrément du code du travail et toutes précisions fournies par le syndic pour apprécier les publics concernés (personnes âgées, personnes handicapées, ou autres) et la nature des prestations au sens de l'article D. 129-35 du code du travail ;
- les précisions fournies spontanément par le syndic dans le cadre des obligations prévues à l'article R.129-2 du code du travail ou demandées par la DDASS au titre de ses compétences en matière de contrôle des dispositions du code de l'action sociale et des familles, et lui permettant d'apprécier les points suivants :
 - le syndicat des copropriétaires ne remplit pas un rôle de prescripteur de prestations vis-à-vis de ses résidents ; il ne procède pas à une synthèse des besoins des résidents autrement que dans le cadre de l'assemblée générale;
 - l'adéquation des services proposés aux attentes des résidents n'est examinée que publiquement, lors de l'assemblée générale des copropriétaires, par l'expression du degré de satisfaction et le cas échéant, d'un vote pour le maintien, l'extension de services, ou le changement du fournisseur ;
 - aucune action du syndicat des copropriétaires en vue de contraindre ou d'inciter de quelque façon que ce soit le recours aux seuls prestataires fournisseurs de la résidence services ne peut être engagée ;
 - aucune décision du syndicat des copropriétaires ne vise ou ne visera à assurer la protection d'un ou de plusieurs des résidents du fait de son âge ou de son handicap même sur sa demande ou celle de ses proches.

En cas de présomptions pesant sur un éventuel détournement du droit (activité déguisée d'établissement social ou médico-social), il appartient à la DDASS de prendre tous contacts nécessaires avec le syndic (représentant le syndicat des copropriétaires) et de l'informer des éventuelles enquêtes administratives qui pourraient être rapidement diligentées en l'absence des précisions et informations permettant de lever de façon certaine ces présomptions (voir annexe).

Vous voudrez bien m'informer ainsi que mes services (Monsieur le directeur général de l'action sociale) de toute difficulté que susciteraient l'application des dispositions de droit en vigueur dans les résidences services ou les informations que contient la présente note.

Le ministre de la Santé et des Solidarités

Signé

Philippe BAS

ANNEXE

Critères différenciant une activité relevant du Code de l'Action Sociale et des Familles d'une activité n'en relevant pas

I - Au regard de la jurisprudence, les établissements et services sociaux et médico-sociaux relevant du régime de l'autorisation (article L.313-1 dudit code) présentent pour critères distinctifs.

- Une identité sociale reposant sur les fondements énoncés aux articles L 116-1 et L 311-1 (protection des personnes, **mission d'intérêt général et d'utilité sociale**, promotion de l'autonomie, de l'insertion des personnes).
- Corrélativement, un public exprimant **un besoin de prise en charge sociale ou médico-sociale**, en écho à la vocation ci-dessus rappelée et à la réponse sociale ou médico-sociale qui lui est proposée (*arrêt CAA de Lyon en date du 25 octobre 2001*).
- **Une réponse collective et permanente** marquée du sceau des caractéristiques suivantes :

◆ **La professionnalisation** : la présence et la nécessité en raison des préalables précédents, d'une équipe pluridisciplinaire de professionnels devant présenter, pour ceux autres que les administratifs et gestionnaires, des qualifications homologuées, en l'absence desquelles le public ne peut être pris en charge ou maintenu dans les lieux (*CAA Marseille N°MA11461 du 18 11 1997/ CE n°145008 en date du 29 décembre 1995*).

◆ **Une organisation fonctionnelle et collective** particulière rendue nécessaire par les préalables ci-dessus, répondant aux normes d'équipement en vigueur : les conditions qualitatives minimales d'équipement et de fonctionnement s'entendent comme l'ensemble des prestations dont le niveau et la qualité assurent la totalité des besoins quotidiens de prise en charge d'un même public caractérisé ayant des besoins sociaux et médico-sociaux - CAA de Lyon, contentieux n°97LY00610 du 25 octobre 2000. CAA de Lyon, contentieux n°96L01118 du 25 octobre 2000. Ceci inclut les normes de sécurité imposables au bâti et à l'aménagement des locaux (Au regard de l'article GN1 du règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public approuvé par arrêté du 25 juin 1980), les établissements sont classés comme suit: 1)Etablissement accueillant des personnes âgées ou handicapées, type "J"/2)Hôtel et pension de famille, type "O")

◆ **Le caractère obligatoire pour les usagers des prestations collectives**; critère qui doit cependant être joint à d'autres car en lui-même, il peut ne pas être suffisant (les logements foyers qui entrent dans le champ d'application du code l'action sociale et des familles offrent des prestations facultatives)

◆ **L'indissolubilité** du lien entre bail et prestations assurées (*arrêts CE n°171017 du 16 octobre 1998 et CE n°145008 en date du 29 décembre 1995*).

◆ **L'unicité du public accueilli** en ce qu'il relève par les besoins qu'il exprime, du CASF (*CE 29 12 1995 N°145008/ CAA Paris 1^{ER} 12 1998*)

II - Eu égard à cette jurisprudence, certaines activités, même spécialisées (résidences services/hôtels/pensions de famille) n'entrent pas dans le champ du CASF :

- Elles ne répondent pas à une demande de prise en charge mais à des demandes de services offerts à une tranche particulière de la population qui ne revendiquent pas à son profit l'exercice des missions énoncées aux articles L 116-1 et L 311-1 du CASF ;
- Elles mettent en place des services collectifs non obligatoires ;
- Le recours ou non à ces services étant librement fixé dans le cadre du contrat, il est indifférent au maintien ou non des personnes ;
- Elles ne sont pas fondées sur un but social et sur l'exécution des missions mentionnées au CASF. L'intention du promoteur de l'activité comme celle du consommateur sont ici déterminantes : elles doivent se rejoindre et ne pas s'inscrire dans le champ du CASF ;
- Accueillant des personnes ne revendiquant pas une prise en charge, les prestations mises en place le sont dans le cadre d'une offre de services, susceptible d'évolution en fonction de paramètres autres que ceux liés à l'état des personnes ;
- L'état des personnes est en soi un critère orientant :
 - ◆ Ce qui doit déterminer la qualification de l'activité, c'est la volonté librement exprimée par la personne d'acheter des services et non de bénéficier de services sociaux et médico-sociaux; ceci suppose une autonomie de la personne ; cette volonté ne paraît pas pouvoir être exprimée par d'autres (parents/représentants légaux) qu'elle-même sous peine de dérives graves dans la sécurité de la prise en charge des personnes.
 - ◆ Dès lors, et dans la mesure où le syndicat des co-propriétaires ne contourne pas le CASF, l'état individuel des personnes à l'entrée dans les lieux ou évoluant vers un besoin médico-social ne doit pas emporter la requalification en établissements médico-social mais doit être traité comme celui de toute personne qui vit à son domicile privé et fait appel à une aide individuelle (APA à domicile, aides à domicile...); de la même façon, les proches et l'entourage apprécient comme dans tous domiciles privés, la perte ou non progressive des facultés nécessitant une réponse adaptée.
- De telles activités créent le lieu de domiciliation privée des personnes, les occupants ont un logement au sens de la décision du Conseil d'Etat précitée (CE, 29 décembre 1995, n°145008, SCI " Résidences et services ") ; ce logement pour les résidences services relevant de la loi du 10 juillet 1965 est doté d'éléments d'équipement (cuisine en particulier) permettant de préserver son occupant d'une "captivité" à l'égard du service de restauration proposé le cas échéant par la résidence services; l'occupation du logement donne lieu à l'établissement d'un bail. Ces critères s'apprécient au cas de l'espèce, car les logements-foyers, qui entrent dans le champ du CASF, en disposent également.
- Les prestations doivent être décidées dans le cadre de l'assemblée générale des copropriétaires par le vote librement consenti des copropriétaires, sous leur seule initiative, sans que collectivement le syndicat des copropriétaires dans son identité juridique, décide préalablement d'analyser de façon individualisée les besoins en vue d'y faire adapter les prestations, même sur demande des copropriétaires ou de leurs proches; il va de soi que ce critère général qui peut aider à l'appréciation d'une situation, n'empêche pas, dans le cadre de la réglementation actuelle du droit du travail, l'examen des clauses prévues au cahier des charges pour l'agrément qualité.

➤ En revanche, est susceptible d'être considéré comme un détournement de procédure permettant d'échapper aux exigences du CASF et modifiant l'intention déclarative du promoteur pour entrer dans le périmètre d'intervention des établissements relevant du CASF :

- ◆ L'ouverture d'un établissement ou d'un programme immobilier pour des personnes (quels que soient le nombre et le statut : locataire...) présentant un besoin de prise en charge non pleinement satisfait par des prestations médicales, sociales ou médico-sociales **individuelles** relevant d'un système administré (SSIAD) ou libéral.
- ◆ La mise en place par le promoteur ou le gestionnaire de ces prestations indispensables à l'état de la ou des personnes.
- ◆ La mise en place d'un système de rémunération dans lequel le gestionnaire se fait verser directement des financements issus de l'aide sociale ou de l'APA à domicile.
- ◆ La mise en place par le promoteur ou le gestionnaire d'une évaluation individualisée puis collective des besoins, tentant ensuite, en fonction de cette analyse, d'y répondre en prenant une posture de "prescripteur de prestations " et d'organisateur de l'offre.

Dans ce cas, il convient d'observer que le déclenchement de l'action des services en charge du contrôle de la sécurité des personnes ne peut se fonder sur le seul code de l'action sociale (articles L. 313-13 et L. 331-3, et suivants) car ce dernier s'intéresse aux établissements et services créés régulièrement ou irrégulièrement, à l'exclusion des autres personnes morales, notamment privées disposant d'un statut de droit différent. Il convient en conséquence afin de sécuriser la procédure, aussi bien en cas de signalement qu'en cas de présomptions, de définir l'action à réaliser (enquête ou visite et corps en charge de la réaliser) en concertation étroite avec les services déconcentrés du travail et de l'emploi, de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, des corps en charge des contrôles en matière de santé publique, avec le parquet, les services de police et de gendarmerie.

En outre, ces enquêtes ou visites pourront ensuite selon les faits avérés entraîner des poursuites par signalement ou plainte au parquet; enfin, il appert que la requalification en établissement social ou médico-social, soit de l'entité soit de son activité, relève du juge car la personne morale de droit privée créée régulièrement dispose d'une identité propre qu'il ne revient pas aux services de l'Etat de modifier pour la re-qualifier d'établissement, de service ou de gestionnaire de services, relevant du code de l'action sociale.