

Note à

Roselyne BACHELOT
Ministre des Solidarités et de la Cohésion sociale

Objet : discriminations envers les entreprises. Atteintes aux principes juridiques propres au secteur du maintien à domicile des personnes âgées dépendantes envers les structures sous agrément qualité. Constats de l'IGAS.

Contexte

L'Inspection générale des affaires sociales (IGAS), service interministériel de contrôle, d'audit et d'évaluation des politiques sociales pour éclairer la décision publique¹, a constaté, dans quatre rapports récents une dérive des pratiques de la part des services de conseils généraux contraire au respect des principes juridiques qui fondent l'intervention auprès des personnes âgées dépendantes dans le cadre des services qui leur sont rendus à leur domicile. Ces pratiques se développent au détriment des structures agréées qualité.

Les nombreux constats d'atteinte au droit des bénéficiaires et des structures concernées **démontrent le non respect des droits des bénéficiaires et des structures d'aide à domicile :**

- pour le bénéficiaire du service : droit du libre choix de la structure² ;
- pour la structure : droit d'option entre le régime de l'agrément et celui de l'autorisation³ ;

La difficulté d'exercer ces droits a pour origine la **non application, par les conseils généraux, des trois principes fondamentaux suivants :**

- principe de non discrimination entre les structures agréées et autorisés ;
- principe de libre exercice des activités économiques ;
- principe d'égalité devant la concurrence applicables aux activités de services à la personne⁴.

¹ Article 42 de la loi n° 96-452 du 28 mai 1996 portant diverses mesures d'ordre sanitaire, social et statutaire, sur les compétences de l'IGAS.

² Article L. 311-3 du Code de l'action sociale et des familles.

³ Article L. 313-1-2 du Code de l'action sociale et des familles.

Les enquêtes de l'IGAS : quatre rapports sans ambiguïté

- *Enquête sur les conditions de la qualité des services d'aide à domicile pour les personnes âgées*, IGAS, Juillet 2009 ;
- *Synthèse de l'allocation personnalisée d'autonomie. Synthèse des contrôles de la mise en œuvre de l'APA réalisés dans plusieurs départements*, IGAS, Juillet 2009 ;
- *Synthèse 2010 sur la gestion de l'Allocation personnalisée d'autonomie*, IGAS, Avril 2010 ;
- *Mission relative aux questions de tarification et de solvabilisation des services d'aide à domicile en direction des publics fragiles*, IGAS, Octobre 2010.

I. Violation du principe de non discrimination entre les structures agréées et autorisées

Les discriminations notées par l'IGAS s'appuient sur plusieurs violations, dont la plus courante est l'absence d'information des publics bénéficiaires concernant les offres proposées par les structures agréées.

Alors que les bénéficiaires disposent du droit d'être informé sur la totalité des offres disponibles, il s'avère trop souvent qu'ils bénéficient d'« une information peu transparente » du fait des Conseils généraux. Ainsi l'IGAS constate-t-elle qu'il n'existe « *pas d'information du futur bénéficiaire sur la totalité de l'offre disponible* » :

- *listes rarement remises au bénéficiaire lors de l'évaluation médico-sociale ;*
- *clients trouvés le plus souvent directement, ou adressés par les mutuelles, mais très rarement sur indication des équipes des départements* »⁵.

L'exemple du Conseil général des Bouches-du-Rhône

« *information délivrée au bénéficiaire de l'APA partielle et incomplète* » :

« *Les conseils généraux disposent généralement d'une liste des services d'aide à domicile diffusée lors des visites à domicile. Le libre choix de la structure d'aide à domicile tel que posé par la loi est donc aiguillé par des documents élaborés en interne par les services administratifs concernés. Dans les Bouches-du-Rhône, la liste n'est pas complète, comme son intitulé ne le précise pas, y figurent les structures vues par le Conseil général en entretien et qui ont signé un engagement à respecter le tarif de référence du département comme prix au client final, la personne âgée. Sauf à être exclu de la liste remise aux familles, les services agréés voient leur liberté tarifaire annulée en pratique. Aucun suivi n'est toutefois réalisé de l'engagement signé par le*

⁴ En vertu du droit d'option entre les deux régimes (agrément et autorisation), des règles générales du Livre IV du Code du commerce « De la liberté du prix et de la concurrence », des règles de droit européen en matière de concurrence, et de la directive « Services » du 12 décembre 2006. Principes rappelés par la DGEFP, DGCCRF, DGAS, ANSP dans la fiche technique relative à l'intervention des organismes prestataires ayant opté pour l'agrément auprès des bénéficiaires de l'APA et de la PCH du 1^{er} décembre 2008.

⁵ *Mission relative aux questions de tarification et de solvabilisation des services d'aide à domicile en direction des publics fragiles*, IGAS, Octobre 2010, §138.

responsable de la structure. L'information délivrée au bénéficiaire de l'APA est donc partielle et incomplète »⁶.

« En tout état de cause, les interlocuteurs rencontrés ont tous signalé le rôle central de l'évaluateur à domicile pour orienter les personnes âgées vers tel service, en fonction des besoins (présence le week-end ou non), de la gravité de la perte d'autonomie à compenser (structures employant des professionnels qualifiés), mais aussi de leur réseau propre. Le risque est donc qu'entrent en jeu des considérations éloignées de l'intérêt pratique des personnes âgées, qui favorisent par ailleurs là aussi les associations historiques ou les CCAS »⁷.

II. Entraves au principe de libre exercice des activités économiques

L'IGAS, dans le cadre de sa mission d'analyse des pratiques des conseils généraux, constate une limitation de l'accès au marché, notamment par l'instauration de « barrières à l'entrée ».

L'exemple du Conseil général d'Eure-et-Loir : « Régulation du marché dans des conditions peu transparentes » :

Le groupe de coordination des acteurs « régulent implicitement le marché, dans des conditions peu transparentes, n'hésitant pas si besoin à exclure une structure et donc à créer une barrière d'entrée de fait, limitant ainsi la part de marché du nouvel entrant, part fortement influencée par les conseils qui reçoivent personnes âgées et familles de la part des professionnels rencontrés »⁸.

L'exemple du Conseil général de l'Ain : « Dans l'Ain, conflits d'intérêts entre le double rôle des organismes à la fois chargés de la mise en œuvre du plan d'aide par le Conseil général et les prestataires » :

« des associations-pivots sont chargées par convention (rémunérée) avec le Conseil général d'organiser la mise en œuvre du plan d'aide et son suivi dans la durée. Il s'agit-là de missions d'ailleurs pour partie remplies par les travailleurs sociaux du Conseil général. Le risque est dès lors de créer des relations particulières entre des associations historiques, bénéficiant de relations de travail régulières avec le département et les travailleurs sociaux qui conseillent les personnes âgées au moment de la définition du plan d'aide. Ces « associations pivots » peuvent être prestataires et chargées du suivi social pour le compte du Conseil général. Un conflit d'intérêts pourrait résulter de ce double rôle, on voit difficilement une association pivot orienter des bénéficiaires de l'APA insatisfaits vers une structure qui n'est pas labellisée « pivot », un nouvel entrant sur le marché par exemple »⁹.

⁶ Synthèse de l'allocation personnalisée d'autonomie. Synthèse des contrôles de la mise en œuvre de l'APA réalisés dans plusieurs départements, IGAS, Juillet 2009, §178.

⁷ Ibid.

⁸ Synthèse de l'allocation personnalisée d'autonomie. Synthèse des contrôles de la mise en œuvre de l'APA réalisés dans plusieurs départements, IGAS, Juillet 2009, §178.

⁹ Ibid.

III. Violation du principe d'égalité devant la concurrence

A. Application d'un tarif plus élevé aux organismes autorisés par rapport aux organismes agréés

L'IGAS constate que des « départements réserv(e)nt aux opérateurs autorisés l'essentiel des interventions financées par l'APA »¹⁰:

L'exemple du Conseil général de l'Ain¹¹

« [...] pas d'autorisation à de nouveaux opérateurs, paiement des prestations vendues par les opérateurs agréés au tarif du prix mandataire [...] Dans l'Ain, aucun opérateur privé prestataire non autorisé n'est remboursé au tarif prestataire et donc il n'y a aucun opérateur privé prestataire qui intervienne ».

« Dans l'Ain, le Conseil général fixe un tarif horaire, selon les règles du CASF aux organismes autorisés. Les usagers quant à eux s'acquittent du pourcentage dû sur la base d'un tarif horaire départemental, unique. Le Conseil général rembourse aux organismes de la part d'APA due, en corrigeant les différences entre le coût horaire tarifé et celui payé par l'usager.

Quant aux organismes agréés qualité, ils ne sont pas autorisés et s'ils intervenaient, ce serait l'usager qui les paierait et serait remboursé sur la base du tarif intervenant direct (gré à gré) ;

Concrètement, les organismes autorisés se partagent le marché des bénéficiaires de l'APA »¹².

Cette pratique discriminatoire du Conseil général de l'Ain est confirmée par la Direction générale de l'action sociale (DGAS): « La pratique de l'Ain est évidemment totalement illégale »¹³ Fabrice HEYRIES, Directeur de la DGAS (!).

L'exemple du Conseil général des Pyrénées orientales¹⁴

« les opérateurs non autorisés sont remboursés à un tarif horaire correspondant à celui appliqué aux opérateurs autorisés deux ans auparavant ».

De façon générale, le tableau ci-dessous¹⁵ rendant compte des tarifs pratiqués par de nombreux Conseils généraux illustre le fait que dans « la majorité des cas, le tarif de référence pour le secteur agréé est très nettement inférieur au tarif des services autorisés » (cf. tableau IGAS ci-dessous).

¹⁰ Enquête sur les conditions de la qualité des services d'aide à domicile pour les personnes âgées, IGAS, Juillet 2009, §156.

¹¹ Ibid, §7.

¹² Ibid, annexe page 15.

¹³ Ibid, page 75.

¹⁴ Ibid, §71.

¹⁵ Mission relative aux questions de tarification et de solvabilisation des services d'aide à domicile en direction des publics fragiles, IGAS, Octobre 2010, §130.

	Aisne	Rhône	Hérault		Eure	Saône-et-Loire	Ardèche	Val-de-Marne	Pyrénées Orientales
			JO	DF					
Tarif moyen Toutes structures confondues	17,55	19,59	19,06	23,5	16,24	19,11	18,46	20,17	17,72
Tarif moyen appliqué par les structures agréés	19,58	17,50	17,5 Apa 17,5 PCH	17,5	16,11	16,1	18,46	18,46	16,3

En conséquence : non respect de la liberté de concurrence

« L'application du régime de l'autorisation a abouti à interdire le secteur à certains opérateurs et a installé les autres dans une situation de monopole »¹⁶.

« Les difficultés nées de la concurrence entre un dispositif autorisé et tarifé et un dispositif concurrentiel et contractuel sont parfois gérées par les conseils généraux au mépris de la liberté de concurrence, car ils refusent de rembourser les opérateurs non autorisés (qu'ils ont refusé d'autoriser) au même tarif que ceux qu'ils ont autorisés. Les remboursant au tarif mandataire voire de gré à gré »¹⁷.

« Réticence affichée de nombre de conseils généraux à l'égard des structures bénéficiant de l'agrément qualité » :

« Il est à noter que les difficultés rencontrées par des structures relevant de l'agrément qualité à accéder aux bénéficiaires de l'APA ou de la PCH sont suffisamment caractérisées pour que le délégué général à l'emploi et à la formation professionnelle, le directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, le directeur général de l'action sociale et le directeur général de l'agence nationale des services à la personne aient jugé nécessaire, par note en date du 1^{er} décembre 2008, de rappeler les principes de non discrimination, de libre exercice des activités économiques et d'égalité devant la concurrence applicables aux activités de services à la personne »¹⁸.

Malgré ce rappel solennel, la circulaire¹⁹ n'est toujours pas appliquée par de trop nombreux conseils généraux : « La circulaire ANSP/CNSA/DGAS/DGCCRF du 1^{er} décembre 2008 demandant aux conseils généraux de fixer pour les services agréés un tarif de prise en charge égal à la moyenne des tarifs des services autorisés n'est pas toujours appliquée »²⁰.

¹⁶ Enquête sur les conditions de la qualité des services d'aide à domicile pour les personnes âgées, IGAS, Juillet 2009, §154.

¹⁷ Ibid, Page 12 annexe.

¹⁸ Mission relative aux questions de tarification et de solvabilisation des services d'aide à domicile en direction des publics fragiles, IGAS, Octobre 2010, §154.

¹⁹ Fiche technique relative à l'intervention des organismes prestataires ayant opté pour l'agrément auprès des bénéficiaires de l'APA et de la PCH du 1^{er} décembre 2008, DGEFP, DGCCRF, DGAS, ANSP

²⁰ Mission relative aux questions de tarification et de solvabilisation des services d'aide à domicile en direction des publics fragiles, IGAS, Octobre 2010, §136.

B. Distorsion de concurrence par le versement de subventions aux associations

« Certains conseils généraux subventionnent des associations autorisées, en sus du tarif, pour des fonctions plus ou moins assurées de coordination, pivot... »²¹.

« En contrepartie de la mesure de redressement, certains CG revoient à la hausse le niveau de la tarification, et plus souvent mettent en place des avances de trésorerie, en début d'année et/ou en début de chaque mois, ou choisissent de procéder au paiement des prestataires sous la forme de dotations globales »²².

« Dans un grand nombre de cas, on observe un cercle vicieux lorsque les conseils généraux reprennent les déficits antérieurs dans le cadre de la tarification : la reprise du déficit conduit à une augmentation du tarif, qui entraîne une diminution du nombre d'heures allouées et réalisées, entraînant une diminution des produits et un creusement du déficit lorsque les charges se maintiennent »²³.

C. L'absence de réponse aux pratiques illégales de la part des pouvoirs publics

L'IGAS souligne encore l'absence de réflexion globale de la part des pouvoirs publics sur des pratiques manifestement illégales, ainsi que, en conséquence, des situations de monopole qui ne peuvent que se développer et nuire aux principes fondamentaux des bénéficiaires des services et des structures agréées qualité par les DIRECCTE.

Pas de réflexion globale

« En pratique, des restrictions à une concurrence loyale entre prestataires demeurent sans qu'une réflexion globale ait été toujours entreprise sur leur justification au nom de l'intérêt général »²⁴.

Des situations de monopole qui perdurent et se développent

« Concurrence monopolistique dans la plupart des départements ruraux où les associations historiques dominent le marché (situation où se rencontrent beaucoup de demandeurs et une offre concentrée par quelques fournisseurs, chaque structure offreuse peut alors ignorer les réactions des autres, les barrières à l'entrée et à la sortie demeurent élevées) »²⁵.

²¹ Enquête sur les conditions de la qualité des services d'aide à domicile pour les personnes âgées, IGAS, Juillet 2009, annexe – page 19.

²² Mission relative aux questions de tarification et de solvabilisation des services d'aide à domicile en direction des publics fragiles, IGAS, Octobre 2010, §37.

²³ Ibid, §35.

²⁴ Synthèse 2010 sur la gestion de l'APA, IGAS, Avril 2010, §39.

²⁵ Synthèse de l'allocation personnalisée d'autonomie. Synthèse des contrôles de la mise en œuvre de l'APA réalisés dans plusieurs départements, IGAS, Juillet 2009, §178.

En conclusion

Dans le cadre de la réflexion nationale engagée par le gouvernement et porté par le Ministère des Solidarités et de la Cohésion sociale, la FESP demande que :

- 1) sur le respect du droit de libre choix du bénéficiaire :
 - soit délivrée une information objective et exhaustive présentant l'ensemble des offres disponibles sur le territoire départemental concerné ;
 - soit inscrit sur la liste des services d'aide à domicile transmise aux personnes en état de constituer un dossier de demande d'APA toutes les structures (qu'elles soient autorisées ou agréées qualité) d'aide à domicile actives sur ce même territoire ;
 - soit interdit à une structure d'aide à domicile, quelle qu'elle soit, d'établir, par mandatement du Conseil général ou par toute autre disposition, le plan d'aide du bénéficiaire.
- 2) Sur le respect du droit d'option des structures d'aide à domicile, il est nécessaire que soit appliqué un tarif prestataire de référence, défini dans le cadre d'une grille, utilisé pour la valorisation du plan d'aide APA, identique à tous les prestataires d'aide à domicile, que les structures soient agréées qualité ou autorisées²⁶.

De façon générale, il est demandé que :

- les grands principes juridiques structurant le secteur soient respectés et que les dispositions soient prises pour mettre fin aux pratiques illégales constatées par l'IGAS²⁷ lors de leurs enquêtes dans les départements. A ce titre, la FESP souscrit pleinement à la mesure n°15 préconisée par l'IGAS visant à :
« mettre en place, à l'initiative du Préfet, au niveau département, une cellule contrôle qualité des services à la personne, réunissant tous les services de l'Etat et des organismes sociaux et les services du Conseil général pour programmer et tirer les conséquences des contrôles effectués. »
- tous non respects des principes et droits énoncés dans cette note ne reste pas sans sanction.

Maxime AIACH
Président

²⁶ Ce principe d'un tarif identique entre toutes les structures est, en outre, nécessaire à l'exercice du libre choix du bénéficiaire.

²⁷ *Enquête sur les conditions de la qualité des services d'aide à domicile pour les personnes âgées*, IGAS, Juillet 2009, p. 43.