



HAL
open science

Action sociale et médico-sociale et nouvelle gestion publique

Olivier Poinot

► **To cite this version:**

| Olivier Poinot. Action sociale et médico-sociale et nouvelle gestion publique. 2023. halshs-04047491

HAL Id: halshs-04047491

<https://shs.hal.science/halshs-04047491>

Preprint submitted on 27 Mar 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Action sociale et médico-sociale et nouvelle gestion publique

Olivier POINSOT

Juriste spécialisé en droit de l'action sociale et médico-sociale – Cabinet Accens Avocats Conseils
Chercheur associé au Centre de recherche en droit et management des services de santé (CRDMS) – Université Lyon III Jean-Moulin
Chargé de cours à la Faculté de droit de Montpellier

Résumé : né aux États-Unis sous l'influence de l'école néoclassique, le *New public management (NPM)* – ou nouvelle gestion publique – imprègne les politiques publiques en France depuis le milieu des années 1990, en rupture avec la conception de l'État-providence. Depuis la loi du 2 janvier 2002, le cadre juridique de régulation du secteur social et médico-social illustre cette inflexion forte des politiques sociales, par l'articulation des mécanismes contenus dans le Livre III du Code de l'action sociale des familles. Pour saisir l'ambivalence de ces instruments et comprendre les causes du paradoxe entre libéralisation et reconcentration des pouvoirs au niveau de l'État, il est utile de rappeler la genèse du *NPM*, les circonstances qui ont présidé à son adoption dans notre pays et ses conséquences pour les établissements et services sociaux et médico-sociaux.

Mots-clés : action sociale et médico-sociale – régulation – politiques sociales – nouvelle gouvernance publique

Introduction

1. Depuis au moins une dizaine d'années, la littérature académique – en sociologie,¹ sciences de l'éducation,² travail social,³ santé publique,⁴ science politique,⁵ sciences économiques,⁶ sciences de gestion⁷ – évoque de manière récurrente la place croissante prise par le *New public management* (NPM) ou nouvelle gestion publique (NGP) dans les politiques sociales, en particulier dans ses rapports avec la régulation du secteur social et médico-social. Plus globalement, même si aucun auteur ne peut revendiquer d'avoir défini seul le concept *ab initio*,⁸ pour autant un consensus s'est dégagé autour de cette acception commune : « l'idée principale du NPM est que le secteur public, organisé selon les principes de la bureaucratie wébérienne, est inefficace, et qu'il est souhaitable de transposer dans le secteur public les méthodes de gestion du secteur privé ».⁹ Pourtant, la littérature professionnelle est peu disert sur le sujet,¹⁰ s'attachant essentiellement à décrire – sinon prescrire – les évolutions du cadre juridique et financier des établissements et services sociaux et médico-sociaux (ESSMS). Dans la culture professionnelle, la NGP fait donc figure d'impensé, alors même que la connaissance de ses origines et de ses manifestations est indispensable pour comprendre les évolutions à l'œuvre depuis l'entrée

¹ Rolland (Christine), Pierru (Frédéric), « Les Agences Régionales de Santé deux ans après : une autonomie de façade », *Santé Publique* n° 2013/4, p. 411 ; Chauvière (Michel), « Esquisse d'une sociologie critique de la nouvelle norme d'évaluation », *Rev. française d'administration publique* n° 2013/4, p. 953 ; Robelet (Magali), « Les transformations des modes de contrôle croisés entre associations et autorités publiques dans le secteur du handicap », *Rev. française d'administration publique* n° 2017/3, p. 599 ; Hirlet (Philippe), Benoît (Didier), « La novlangue de l'action sociale et médico-sociale : un vocabulaire adapté aux nouveaux choix de gouvernance et de restructuration de ce secteur », *Le Sociographe* n° 2021/2, p. 33.

² Defaux (Stéphanie), Levené (Thérèse), « La protection de l'enfance : les résistances face au *new public management* », *Sciences & Actions Sociales* n° 2016/3, p. 93.

³ Motisi-Nagy (Agnès Anna), « Le social et le médico-social sont-ils des secteurs de l'économie comme les autres ? », *Le Sociographe* n° 2020/2, p. 108.

⁴ Savignat (Pierre), *L'action sociale a-t-elle encore un avenir ?*, coll. Santé Social, Dunod 2012, p. 89 ; Coron (Gaël), « Réformes managériales et redéfinition des catégories d'action publique : l'exemple du secteur médico-social », *Rev. de l'IREES* n° 2017/1-2, p. 213.

⁵ Lafore (Robert), « Action sociale et service public », *Vie Sociale* n° 2016/3, p. 65 ; Ledoux (Clémence), Perrier (Gwenaëlle), « Les approches de la mise en œuvre des politiques sociales » in *Politiques sociales, l'état des savoirs*, coll. Recherches, La Découverte 2022, p. 200.

⁶ Le Roy (Anne), Puissant (Emmanuelle), Vatan (Sylvain), « Quand la nouvelle gestion publique contribue à requalifier l'activité d'un secteur : le cas de l'aide à domicile », *Rev. internationale de l'économie sociale* n° 2022/3, p. 100.

⁷ Lux (Gulliver), « Groupes homogènes 'gestionnaires' d'usagers dans les établissements médico-sociaux : proposition méthodologique et application au secteur du handicap », *Gestion 2000* n° 2014/1-2, p. 71 et « Les représentations de la performance des directeurs d'Établissements et Services Médico-Sociaux », *Rev. interdisciplinaire management, homme & entreprise* n° 2016/2, p. 46 ; Dussuet (Annie), Nirello (Laura), Puissant (Emmanuelle), « De la restriction des budgets des politiques sociales à la dégradation des conditions de travail dans le secteur médico-social », *Rev. de l'IREES* n° 2017/1-2, p. 185 ; Sabouné (Khaled), Montargot (Nathalie), « Clarification et évaluation des termes du contrat psychologique : le cas d'un établissement médico-social en mutation », *@GRH* n° 2017/4, p. 9 ; Sebai (Jihane), Yatim (Fatima), « Approche centrée sur le patient et nouvelle gestion publique : confluence et paradoxe », *Santé Publique* n° 2018/4, p. 517.

⁸ Certains auteurs croient lire une intuition du NPM dans les travaux de Fayol : Morgana (Laurence), « Un précurseur du NPM : Henri Fayol (1841-1925) », *Gestion & Management public* n° 2012/2, vol. 1-2, p. 4.

⁹ Van Haepelen (Béatrice), « Que sont les principes du NPM devenus ? Le cas de l'administration régionale wallonne », *Reflète et perspectives de la vie économique* n° 2012/2, tome LI, p. 83.

¹⁰ Voir néanmoins, pour le secteur de l'ESS : Giordano (Florent), Le Goff (Joan), Malherbe (Denis), « L'éthique mutualiste est-elle soluble dans le NPM ? Le cas d'une union régionale de la Mutualité », *Rev. française de gestion* 2015/2, n° 247, p. 119. Et pour la protection sociale : Merrien (François-Xavier), « la nouvelle gouvernance de l'État social en France dans une perspective internationale », *Informations sociales* 2011/5, n° 167, p. 11.

en vigueur de la loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale. C'est pourquoi le propos sera ici de rappeler les fondements conceptuels du NPM, avant de décrire les conditions dans lesquelles il a imprégné les politiques sociales et d'identifier ses manifestations concrètes dans le secteur social et médico-social.

I. - Les fondements théoriques du NPM

2. Le NPM est enfant de deux théories américaines inspirées par la théorie économique néoclassique surplombée par la figure emblématique de Milton Friedman : les théories des choix publics et de l'agence.
3. La théorie des choix publics,¹¹ inspirée par l'économiste et prix Nobel James McGill Buchanan, de l'université de Chicago, se développe progressivement à partir des années 1950, en opposition à la pensée keynésienne. Elle part d'une triple critique du fonctionnement de l'Etat. D'une part, les décideurs publics ne poursuivent pas l'intérêt commun mais leurs propres intérêts ou ceux des *lobbies* qu'ils favorisent. D'autre part, l'Administration est une organisation dont la tendance naturelle est de se développer de manière exponentielle, générant des coûts à l'avenant. Enfin, les agents publics ne sont pas incités à agir au service exclusif du bien commun. Sur la base de ces constats est élaboré un ensemble de solutions correctives. En premier lieu, puisque l'administration ne sert pas le bien commun, il est nécessaire de maîtriser son comportement opportuniste et ce, de deux manières : d'abord en dirigeant et en contrôlant strictement son action, ensuite en lui interdisant d'être directement opératrice de la politique publique. En deuxième lieu, dès lors que l'administration a naturellement tendance à se démultiplier, le propos est de maîtriser son activité en contraignant son budget. En troisième et dernier lieu, afin de corriger l'absence d'implication des agents publics dans la satisfaction de l'intérêt général, l'objectif est de les inciter à une plus grande motivation par le recours aux procédés de management¹² en usage dans le secteur privé.¹³
4. On doit la théorie de l'agence à Michael C. Jensen et William H. Meckling, professeurs d'économie à Chicago et Rochester. En 1976, ces deux universitaires publient l'article fondateur de cette théorie¹⁴ développée à partir de l'observation microéconomique du fonctionnement des entreprises et, en particulier, des relations entre actionnariat et management. Ils proposent de partir d'une problématisation – le problème ou dilemme de l'agence – pour identifier des solutions rationnelles visant à ce que l'actionnariat – le principal – soit assuré de l'efficacité du comportement du manager – l'agent – à son

¹¹ Mueller (Dennis), *Choix publics : analyse économique des décisions publiques*, De Boeck 2010.

¹² Pour connaître les origines historiques de ce management : Chapoutot (Johann), *Libres d'obéir*, coll. Nrf Essais, Gallimard 2020.

¹³ Ainsi le NPM associe-t-il les critères suivants : « une séparation de la prise de décision stratégique relevant du pouvoir politique de la gestion opérationnelle relevant de l'administration ; l'orientation des activités économiques et l'allocation des ressources en fonction des produits et services à délivrer plutôt qu'en fonction de règles ou procédures ; la décentralisation et l'instauration d'agences comme instrument de régulation ; l'abandon du statut de fonctionnaire et l'avancement à l'ancienneté des agents pour une rémunération au mérite ; l'introduction des mécanismes de marché dans l'offre de biens et services d'intérêt général ; la logique de la transparence tant sur la qualité que sur les coûts des prestations ; la recherche de l'efficacité dans l'emploi des fonds publics ; la participation des usagers dans la définition et l'évaluation des prestations publiques » : Chappoz (Yves) & Pupion (Jean-Charles), « Le NPM », *Gestion & Management public* n° 2012/2, vol. 1-2, p. 1.

¹⁴ « *Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure* », *Journal of Financial Economics*, vol. 3, n° 4, octobre 1976, p. 308.

profit. Le dilemme de l'agence repose sur l'idée que principal et agent sont dans des positions antagonistes. Cette opposition s'explique par la permanence de deux antagonismes. Le premier réside dans l'asymétrie d'information : alors que l'agent dispose au quotidien de toutes les informations sur l'organisation et le fonctionnement de l'entreprise, ses enjeux et ses contraintes, ses forces et ses faiblesses, le principal n'a accès qu'à une information périodique et sélective choisie par le premier. L'exhaustivité et la qualité de l'information conférant le pouvoir de décision, on constate alors que le rapport de pouvoir entre principal et agent est favorable à ce dernier. Le second facteur problématique est celui de la divergence d'intérêts : alors que l'actionnariat désire la maximisation de ses dividendes, le manager s'attache au développement de l'activité et donc du chiffre d'affaires. Par ailleurs, ce responsable opérationnel est naturellement tenté de privilégier d'autres objectifs (ex. : rémunération, qualité des conditions de travail) qui le rendent suspect d'adopter un comportement opportuniste. Pour résoudre ce dilemme, Jensen et Meckling imaginent de recourir à un outil contractuel – la relation d'agence – destiné à faire en sorte que l'agent se consacre exclusivement à la satisfaction des intérêts du principal. Ce contrat comprend trois volets. Le premier a trait à la fixation d'objectifs à l'agent par le principal. Le deuxième corrèle l'allocation des moyens à consacrer à l'activité à l'atteinte des objectifs qui ont été fixés. Le troisième organise des modalités de contrôle du comportement de l'agent par le principal. La mise en oeuvre de ce contrat génère des surcoûts, notamment du fait de la mise en oeuvre des contrôles : les coûts d'agence. Ainsi la solution du problème de l'agence passe-t-elle par la conclusion d'un contrat d'objectifs et de moyens dont la finalité est d'assujettir le comportement de l'opérateur à la volonté du donneur d'ordres.

II. – L'introduction du *NPM* dans les politiques sociales françaises

5. Deux séries d'évènements ont préparé l'introduction du NPM en France au milieu des années 1990 : une remise en cause intellectuelle de l'Etat-providence, puis des difficultés macroéconomiques fortes pesant sur les finances publiques.
6. La critique de l'idée même d'Etat-providence s'est développée à partir du début des années 1980¹⁵ en raison de trois facteurs : d'une part la crise économique due au deuxième choc pétrolier, d'autre part une crise de son efficacité manifestée par l'augmentation du chômage et la faiblesse de la mobilité sociale, enfin une crise de légitimité des mécanismes de solidarité nationale qu'il était censé garantir.
7. Mais ce sont surtout des considérations macroéconomiques qui ont conduit à l'adoption de la NGP par l'Etat : l'effondrement du *Dow Jones* et les crises des caisses d'épargne américaines en 1987, la réunification de l'Allemagne en 1989-90, la première guerre d'Irak de 1990-91 et ses répercussion sur le prix du pétrole, la sortie de la Grande-Bretagne et de l'Italie du système monétaire européen (SME) en 1992 et, enfin, la crise bancaire française provoquée par des actifs douteux sur le marché immobilier en 1992-95. Une véritable récession économique a frappé la France en 1993, avec une diminution dans l'année de 0,6 % du produit intérieur brut (PIB), qui a provoqué une contraction significative des ressources fiscales et des cotisations sociales.

¹⁵ Rosavallon (Pierre), *La crise de l'Etat-providence*, Seuil 1981.

8. Ainsi le terrain était-il préparé pour qu'y germe l'idée d'une remise en cause de l'organisation et des fonctions traditionnelles de l'État-providence. En novembre 1993, le premier ministre Edouard Balladur a commandité une étude sur la réforme de l'Etat, avec trois objectifs : revoir à nouveaux frais les responsabilités que doit exercer l'État, faire des propositions de réforme des Administrations pour qu'elles exercent mieux leurs missions et, enfin, optimiser l'emploi des fonds publics. La rédaction de ce rapport a été confiée à un groupe de hauts-fonctionnaires du Conseil d'Etat, de l'Inspection générale des finances (IGF) et de la Cour des comptes sous la présidence de Jean Picq, conseiller-maître au sein de cette dernière.
9. Le rapport Picq¹⁶ a été rendu en mai 1994. Ayant suivi les orientations de l'Exécutif, il a proposé une nouvelle définition des activités de l'Etat assortie d'une nouvelle méthode de gouvernement. Cette nouvelle définition a consisté dans le fait de distinguer les responsabilités de souveraineté de celles susceptibles d'être partagées avec le secteur privé. Les premières concernaient la justice, la sécurité et la promotion des intérêts français dans le monde. Les secondes identifiaient comme susceptibles d'être confiées au secteur privé l'éducation, la formation, la culture, la communication, la recherche scientifique et technique, l'harmonie du territoire, la cohésion sociale et le développement de l'économie. Le second ensemble d'orientations, relatif au changement de méthode de gouvernement, visait quant à lui à diriger plus fermement l'État, déléguer la responsabilité de l'action publique à des agences, réformer la gestion des ressources humaines dans les Administrations et maîtriser la dépense publique.
10. Sur la base de ce *corpus*, les premières applications de la NGP sont apparues avec les « ordonnances Juppé » d'avril 1996 qui ont réformé la sécurité sociale¹⁷ et le secteur sanitaire¹⁸ puis, de manière plus globale, avec l'adoption de la loi organique n° 2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances (« LOLF »). Le secteur social et médico-social est entré dans la danse avec les lois n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale et n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (« loi HPST ») ; entre-temps, était intervenue la révision générale des politiques publiques (RGPP).¹⁹ Ce déploiement fut plus progressif que dans le secteur sanitaire, pour des raisons qui tiennent au fait qu'une application intégrale et immédiate des outils de la NGP aurait été politiquement impossible. En effet, les acteurs sanitaires – 6 000 environ – étaient beaucoup moins nombreux que ceux du secteur social et médico-social et, de plus, ressortissaient au secteur public pour la majorité d'entre eux ; les inflexions de la politique publique étaient donc plus aisées à leur imposer. Ce constat permet au passage de considérer que le secteur social et médico-social n'est pas appelé à suivre par principe les évolutions du secteur sanitaire ; en réalité, les deux secteurs sont soumis aux mêmes stratégies de la puissance publique, ce sont simplement leurs modalités de mise en œuvre – et donc les temporalités – qui diffèrent.

¹⁶ *L'Etat en France : servir une nation ouverte sur le monde*, mai 1994, Documentation française 1995 ; consultable sur Internet : https://medias.vie-publique.fr/data_storage_s3/rapport/pdf/954026900.pdf (consulté le 22 février 2023).

¹⁷ Ordonnance n° 96-344 du 24 avril 1996 portant mesures relatives à l'organisation de la sécurité sociale.

¹⁸ Ordonnance n° 96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée.

¹⁹ Pour en saisir l'esprit : Dreyfus (Françoise), « La révision générale des politiques publiques, une conception néolibérale du rôle de l'Etat ? », *Rev. Française d'administration publique* n° 2010/4, p. 857.

11. De manière générale, les processus de définition et de mise en œuvre des politiques sociales ont été profondément bouleversés. Désormais, l'identification et les objectifs stratégiques des politiques publiques ont été définies par le Parlement dans une logique de programmes budgétaires, de *reporting* et d'évaluation ayant pour supports les nouvelles générations de loi de finances (LF) ainsi que les lois de financement de la sécurité sociale (LFSS) et leurs conventions d'objectifs et de gestion (COG). L'Administration centrale s'est vue chargée de contrôler le respect des budgets opérationnels de programme (BOP). Dans le champ social, l'articulation avec les territoires a été assurée *via* les Administrations déconcentrées. Dans le champ médico-social, la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA) a été investie de la responsabilité de piloter – de manière déléguée au nom de l'assurance-maladie – l'emploi des financements destinés aux ESSMS pour personnes handicapées (PH) et personnes âgées (PA).²⁰ La maîtrise de la planification du champ du handicap s'est accrue dans sa dimension financière lorsque la CNSA a reçu compétence pour déléguer les crédits aux agences régionale de santé (ARS) – liées à leur ministère de tutelle par des contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens (CPOM) – au titre du programme interdépartemental d'accompagnement du handicap et de la perte d'autonomie (PRIAC).²¹ Concomitamment à la création des ARS, s'est installée une articulation typique de la NGP dans le champ de l'assurance maladie, placée sous le signe de la concurrence : LFSS - CPOM des ARS - CPOM des organismes gestionnaires - contrats de séjour. Dans le champ de l'aide sociale Etat, une architecture analogue s'est imposée, la seule différence se situant au début de la chaîne des engagements (LF-BOP).
12. Enfin, la nécessité de restreindre la dépense publique est venue légitimer *a posteriori* ce changement de paradigme, suivant la logique budgétaire du droit de l'Union européenne²² : depuis le Traité de Lisbonne de 2007, lorsque sa dette publique – au sens du Traité de Maastricht – est supérieure à 60 % du PIB, l'Etat membre déficitaire doit la réduire de 1/20^{ème} par an. A défaut, il encourt, après mise en demeure, une sanction financière européenne égale à 0,1 % de son PIB de l'année précédente.²³ La France a, pour se conformer à ses obligations, institué des lois de programmation des finances publiques (LFPF)²⁴ qui doivent organiser la diminution progressive de sa dette publique en pesant sur les LF et LFSS. Il n'est donc pas surprenant que – tout comme les autres politiques publiques – les politiques sociales soient fortement influencées par la théorie des choix publics dans sa dimension de maîtrise des coûts, les crédits de l'aide sociale Etat et de l'assurance maladie étant potentiellement menacés par la restriction budgétaire.

²⁰ Article L. 314-3 du Code de l'action sociale et des familles (CASF) issu de l'article 59 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 relative à l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

²¹ Article L. 312-5-1 du CASF issu de l'article 55 de la loi du 11 février 2005.

²² Article 126 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ; articles 3 et 4 du Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (« pacte budgétaire ») ; règlement (CE) n° 1467/97 du Conseil du 7 juillet 1997 visant à accélérer et à clarifier la mise en oeuvre de la procédure concernant les déficits excessifs modifié par le règlement (UE) n° 1177/2011 du Conseil du 8 novembre 2011.

²³ Article 3, 5° du règlement (UE) N° 1174/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 établissant des mesures d'exécution en vue de remédier aux déséquilibres macroéconomiques excessifs dans la zone euro.

²⁴ Loi organique n° 2021-1836 du 28 décembre 2021 relative à la modernisation de la gestion des finances publiques.

III. – Les instruments de la NGP dans le secteur social et médico-social

13. A partir de 2002, de multiples instruments juridiques ont été mis en œuvre pour donner à la NGP son effectivité dans la régulation du secteur social et médico-social.
14. En matière de planification d'abord, la loi n° 2002-2 a institué l'opposabilité des schémas.²⁵ Pour rappel, la loi n° 75-535 du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales ne comprenait aucune disposition relative à ces schémas. Ces derniers n'avaient été introduits qu'en 1986²⁶ mais sans avoir aucune valeur d'opposabilité aux promoteurs, de sorte qu'une absence de compatibilité avec le schéma ne pouvait nullement fonder un refus d'autorisation. Dans les champs PA-PH, comme cela a déjà été indiqué, l'institution du PRIAC a complété ce double verrouillage territorial et catégoriel par un mécanisme de planification financière. La réforme insufflée par la loi HPST *via* les appels à projet (AAP) a pu être qualifiée de « *logique de planification par le marché* ». ²⁷
15. En matière d'autorisations ensuite, la même loi HPST a renforcé le pouvoir de la puissance publique, en lui conférant l'initiative de la définition des projets d'équipement susceptibles de recevoir une autorisation.²⁸ Ce mouvement s'est amplifié avec l'essor des dispositifs, forme dérogatoire de régulation incarnée par la pratique – extralégale – des appels à manifestation d'intérêt (AMI).²⁹
16. La tarification a, elle aussi, été marquée du sceau de la NGP. D'une part, les contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens (CPOM) des ESSMS, d'abord facultatifs en 2002,³⁰ ont été rendus obligatoires à la fin des années 2010 dans le champ PA-PH relevant du financement de l'assurance maladie³¹ et dans celui de l'exclusion sociale.³² Ce mécanisme contractuel avait été expérimenté dès 1997 dans le champ de la perte d'autonomie, avec les conventions pluriannuelles tripartites (CPT).³³ En 2018, il est devenu possible, par CPOM, de déroger aux modalités « traditionnelles » de tarification, en référant à une autre mesure de l'activité (file active des personnes, file active des prestations).³⁴ Substituant le dialogue de gestion à la procédure de tarification réglementaire, l'utilisation du CPOM a aussi permis de masquer, au moins en partie, les effets délétères du manque chronique de ressources humaines au sein des services instructeurs des autorités de tarification. Enfin, l'institution de la tarification contractuelle a eu pour effet d'interdire tout succès d'un contentieux de la tarification, le juge considérant que les engagements pris par l'autorité de tarification ne lui sont pas opposables.³⁵ D'autre part, dès 2002 et de manière

²⁵ Articles L. 312-4, L. 312-5 et L. 313-4 du CASF.

²⁶ Article 2 de la loi n° 86-17 du 6 janvier 1986 adaptant la législation sanitaire et sociale aux transferts de compétence en matière d'aide sociale et de santé.

²⁷ Coron, *loc. cit.*, point III.2.

²⁸ Article L. 313-1-1 du CASF.

²⁹ Poinot (Olivier), Les appels à manifestation d'intérêt, *RDSS* 2022/4, p. 616.

³⁰ Article L. 313-11 du CASF.

³¹ Article L. 313-12-2 du CASF issu de l'article 75 de la loi n° 2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la sécurité sociale pour 2016.

³² Article L. 313-11-2 du CASF issu de l'article 125 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique.

³³ Article 23, I de la loi n° 97-60 du 24 janvier 1997 tendant, dans l'attente du vote de la loi instituant une prestation d'autonomie pour les personnes âgées dépendantes, à mieux répondre aux besoins des personnes âgées par l'institution d'une prestation spécifique dépendance.

³⁴ Modification des articles R. 314-43, R. 314-230 et R. 314-234 et création de l'article R. 314-43-2 du CASF.

³⁵ TITSS Lyon, 12 mars 2012, *Assoc. APEI de Chambéry c/ ARS Rhône-Alpes*, n° 11-73-6 ; 3 juin 2013, *APEI d'Aix-Les-Bains c/ ARS Rhône-Alpes*, n° 12-73-03 ; 5 octobre 2020, *ADSEA 06 c/ ARS PACA*, n° 19.015.

progressive, la maîtrise des crédits a été renforcée par le caractère limitatif des enveloppes, la convergence tarifaire et les tarifs plafonds³⁶ ainsi que par les tableaux de bord d'indicateurs.³⁷ Il faut souligner que, depuis 2002, les pouvoirs publics n'ont, dans les circulaires budgétaires, jamais envisagé de prendre en compte les coûts d'agence.

17. L'évaluation s'est également inscrite dans la perspective de la NGP. En effet, en prévoyant le droit, pour la puissance publique, de ne pas renouveler l'autorisation d'un ESSMS au vu d'un rapport d'évaluation externe insatisfaisant, la loi de 2002³⁸ a assorti son ambition de qualité des accompagnements d'une fonction sanctionnatrice qui correspond aux mécanismes de contrôle préconisés par la théorie de l'agence. La puissance de ce levier s'est accentuée avec le nouveau dispositif de l'évaluation³⁹ qui impose un référentiel unique⁴⁰ et oblige les évaluateurs à se conformer aux standards des audits d'inspection.⁴¹
18. Enfin, le droit des personnes accueillies ou accompagnées lui-même n'a pu échapper à l'emprise de la NGP : le recours au contrat de séjour est venu situer ces personnes, non comme bénéficiaires d'activités d'intérêt général – sinon d'un service public⁴² – mais, dans les ESSMS de droit privé, comme clients d'un contrat de prestation de services soumis au droit de la consommation.⁴³
19. Dès lors, il apparaît qu'indépendamment de leur finalité la plus apparente – répondre de manière adéquate aux besoins de la population en réduisant les inégalités sociales et territoriales de santé (ISTS), exercer une activité en toute sécurité pour les personnes vulnérables, bien employer les deniers publics, promouvoir la qualité des prestations, respecter la volonté des personnes – ces instruments ont en fait offert autant de moyens de

³⁶ Articles L. 314-3, II, L. 314-3-2, L. 314-4 du CASF.

³⁷ Articles R. 314-28 à R. 314-33-1 du CASF.

³⁸ Article L. 313-5 du CASF.

³⁹ La nouvelle rédaction de l'article L. 312-8 du CASF, nécessaire pour mettre en œuvre ce nouveau mécanisme, a été censurée par la décision du Conseil constitutionnel n° 2021-832 DC du 16 décembre 2021 (LFSS 2022). Dès lors, les textes réglementaires subséquents n'ont aucun fondement, de sorte que la nouvelle évaluation est pour l'heure illégale.

⁴⁰ HAS, Référentiel d'évaluation de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux, mars 2022, accessible en ligne : https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2022-03/referentiel_devaluation_de_la_qualite_essms.pdf (consulté le 23 février 2023).

⁴¹ L'article 2 du décret n° 2022-742 du 28 avril 2022 relatif à l'accréditation des organismes pouvant procéder à l'évaluation de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux (ESSMS) subordonne l'habilitation des évaluateurs par la Haute autorité de santé (HAS) à l'obtention d'une accréditation délivrée par le Comité français d'accréditation en référence à la norme ISO 17020:2012 « Exigences pour le fonctionnement de différents types d'organismes procédant à l'inspection ».

⁴² O. Poinot, « Les institutions privées et le service public de l'action sociale et médico-sociale », *RGCT* n° 37, nov.-déc. 2005, p. 415 ; « L'action sociale et médico-sociale, un service public industriel et commercial ? », *JCP A* 2005, p. 1654 ; CE, 22 février 2007, *Association APREI*, n° 264541 ; F.-X. Fort, « Service public géré par un organisme privé : la clarification opaque du Conseil d'Etat », *LPA* 1^{er} août 2007, p. 16 ; E. Glaser, « Une personne privée peut-elle gérer un service public sans disposer de prérogatives de puissance publique ? », *Rev. Lamy Coll. Terr.* 1^{er} juin 2007, p. 30 ; G. Guglielmi, G. Koubi, C. Vérot, « L'utilité sociale sans le service public », *RDSS* 2007, p. 499 ; J. Boucher, F. Lenica, « Organisme privé chargé de la gestion d'un service public et prérogatives de puissance publique : fin d'une vieille controverse, nouvelles interrogations », *AJDA* 2007, p. 793 ; M.-C. Rouault, C. Vérot, « Nouvelle définition du service public assumé par une personne privée », *JCP A* 2007, p. 33 ; CE, 1^{ère} Ch., 30 décembre 2020, *ADAPEI de Guyane*, n° 435325 ; B. Clavagnier, « L'intérêt général et la frontière du service public », *Juris Associations* 2021, n° 632, p. 3. Sur l'arrêt *APREI*, le commissaire du gouvernement concluait que le secteur social et médico-social peut être un service public.

⁴³ Poinot (Olivier), *Le droit des personnes accueillies ou accompagnées : les usagers dans l'action sociale et médico-sociale*, coll. Ouvrages généraux, LEH Edition 2016, p. 163-182.

contrôle de l'activité des ESSMS, en vue de faire disparaître tout risque de comportement opportuniste au sens de la théorie de l'agence.

20. Il faut évoquer en dernier lieu la nature et le rôle des agences publiques en lien avec le secteur social et médico-social.⁴⁴ Ces institutions – inventées par l'Allemagne nazie⁴⁵ – s'inscrivent dans la lignée des recommandations du rapport Picq : « - *déterminer domaine par domaine celles des responsabilités actuelles de l'État et de ses établissements publics qui pourraient, compte-tenu de la nature, être concédées, sous-traitées ou transférées au secteur privé ; - répartir les responsabilités selon qu'elles doivent être exercées par les services de l'État proprement dit (centraux ou territoriaux) ou par des agences (...)* ». ⁴⁶ L'idée était de promouvoir une déconcentration accrue, aux confins de l'autonomie ; pour autant, il est apparu à l'usage que l'architecture administrative issue de la NGP dans le domaine de la santé et de l'action sociale s'est paradoxalement caractérisée par un renforcement du pouvoir de l'Administration centrale, privant ces agences de toute réelle marge de manœuvre.⁴⁷
21. En en peu plus de vingt ans, la culture des professionnels du secteur s'est imperceptiblement modifiée au contact de la philosophie, des concepts et des instruments de la NGP,⁴⁸ comme les deux observations suivantes en attestent. La première tient à l'autonormativité qui a imbibé les esprits, selon le fameux adage thatchérien *There is no alternative*. A cet égard, on relèvera que, depuis la loi HPST, les têtes de réseau n'ont pas su défendre leurs adhérents en combattant des évolutions juridiques et financières qui étaient contraires à leurs intérêts bien compris – ceux des personnes accueillies ou accompagnées. Le second indice concerne l'emploi, de plus en plus fréquent, d'une *novlangue* dont un travail de recherche sociologique récent a rendu compte sans complaisance, s'intéressant aux figures du dirigeant, de l'utilisateur et du professionnel.⁴⁹

⁴⁴ Ce sont la HAS, l'Agence nationale de la performance sanitaire et médico-sociale (ANAP), l'Agence technique pour l'informatisation de l'hospitalisation (ATI) en ce qui concerne le projet de réforme de la tarification SERAFIN-PH et, enfin, les ARS.

⁴⁵ Les *Anstalten* (agences) sont l'invention du professeur de droit public puis *oberführer SS* Reinhard Höhn, chef du premier bureau de l'*Amt II* du *Sicherheitdienst* (service de renseignement et de sécurité de la SS) chargé des questions d'administration et d'économie : Chapoutot (Johann), *La loi du sang : penser et agir en nazi*, coll. Bibliothèque des Histoires, Gallimard 2014 ; Ingrao (Christian), *Croire et détruire : les intellectuels dans la machine de guerre SS*, Fayard 2010. En réaction à l'administration bureaucratique à la française qu'il honnissait, le III^{ème} Reich s'est doté d'agences pour réformer l'organisation de l'Etat – jugé trop statique et réfractaire au vitalisme national-socialiste – et rendre même possible une concurrence inter-agences. La première *Anstalt* créée par les nazis, installée au 4 Tiergartenstraße dans le quartier berlinois de Charlottenburg, a été chargée de l'*Aktion T4* d'extermination des handicapés qui, de 1939 à août 1941, fit de 70 000 à 80 000 victimes. Pour ses propriétés de labilité, c'est ce modèle d'agence qui a été préconisé par le rapport Picq (p. 118-122). Ayant échappé à la dénazification, Höhn est à l'origine du *Hartbürger modell*, modèle de management : Chapoutot (Johann), *Libres d'obéir, le management du nazisme à aujourd'hui*, coll. Nrf Essais, Gallimard 2019, p. 104-118. Cette approche promeut le management par objectifs, cf. par ex. : Andronic (Oana Georgiana), « The Harzburg Management Model in the Contemporary World », communication à la XXII^{ème} Conférence économique internationale de l'IECS sur « Economic Prospects in the Context of Growing Global and Regional Interdependencies », *Procedia Economics and Finance* n° 27, 2015, p. 460-466, spéc. point 1.4.

⁴⁶ Rapport Picq, p. 121.

⁴⁷ Rolland & Pierru, *loc. cit.* ; Gardère (Elizabeth), *Communication organisationnelle et logiques d'acteur en mode projet : du modèle entrepreneurial à la gouvernance publique*, mémoire d'habilitation à diriger des recherches (HDR) en sciences de l'information et de la communication, Univ. Bordeaux Montaigne, 2012, p. 191.

⁴⁸ Montet (Isabelle), « De l'usage du *New public management* pour démonter le secteur », *L'information psychiatrique* n° 2009/2, p. 215 ; Coron, *loc. cit.*, point V.

⁴⁹ Hirlet & Benoît, *loc. cit.*

Conclusion

22. Le *NPM* est à présent critiqué par certains spécialistes des sciences de gestion pour qui « la diffusion du NPM ne permet ni de réduire les coûts, ni d'augmenter l'efficacité des organisations publiques. La promesse de faire plus avec moins conduit à faire un peu moins bien, avec un peu plus ». ⁵⁰ De plus en plus de professionnels des ESSMS expriment quant à eux des inquiétudes diffuses sur le devenir de l'action sociale et médico-sociale, qui font écho aux propos d'observateurs avisés : abandon de la logique d'intérêt général au profit de celle de la délivrance de prestations, ⁵¹ diminution des financements quand l'offre devrait être développée pour mieux répondre aux besoins de la population, risque de standardisation des interventions, ⁵² perte d'autonomie stratégique des associations gestionnaires et compromission de leur fonction de corps intermédiaire, émergence d'une position dominante des Associations de taille importante au détriment des acteurs de plus faible envergure, ⁵³ perte de sens due à la violation du contrat psychologique entre direction et équipe pluridisciplinaire ⁵⁴ et démobilité causant la perte d'attractivité des métiers. ⁵⁵ On ne peut que souhaiter que la doctrine s'empare du débat sur les missions et moyens de l'action sociale et médico-sociale, en répondant à cette invitation de Marcel Proust dans *Sodome et Gomorrhe* : « les théories et les écoles, comme les microbes et les globules, s'entre-dévoient et assurent, par leur lutte, la continuité de la vie ».

⁵⁰ Alaux & Carmouze, *loc. cit.*, p. 35. Les auteurs se réfèrent ici à Guenoun (Marcel), Matyjasik (Nicolas), *En finir avec le New public management*, coll. Gestion publique, IGPDE 2019.

⁵¹ Lafore, *loc. cit.*

⁵² Sebai & Yatim, *loc. cit.*

⁵³ Robelet, *loc. cit.*

⁵⁴ Sabouné & Montargot, *loc. cit.*

⁵⁵ Molina, *loc. cit.*