



MINISTÈRES SOCIAUX

Liberté
Égalité
Fraternité

Secrétariat général
Direction des ressources humaines

Paris, le 16 FEV. 2024

Réf : D-24-002200

La Directrice des ressources humaines

à

Mesdames et Messieurs les représentants du personnel siégeant au Comité national de concertation des agences régionales de santé

Objet : les conditions de participation des personnes qualifiées aux missions d'inspection-contrôle

PJ :

- interrogations de FO par mail du 20 septembre 2023
- guide de l'IGAS de janvier 2019 relatif aux bonnes pratiques d'inspection et de contrôle à destination des réseaux territoriaux chargés de la santé et de la cohésion sociale

Mesdames, Messieurs les représentants du personnel siégeant au CNC des ARS,

Faisant suite à l'interpellation de Force Ouvrière lors de la réunion du CNC du 19 septembre 2023, je souhaite vous apporter des éléments de précisions au sujet des conditions de participation des médecins désignés en qualité de personnes qualifiées (en particulier les médecins inspecteurs de santé publique (MISP) retraités et les médecins non ICARS affectés en ARS relevant des conventions collectives applicables au personnel des organismes de sécurité sociale), aux missions d'inspection-contrôle, notamment dans les EHPAD.

1/ Les conditions requises pour être désigné en tant que personne qualifiée :

L'article L. 1421-1 du code de la santé publique (CSP) prévoit :

- d'une part que les fonctionnaires dont le statut particulier le prévoit, notamment les membres du corps des médecins inspecteurs de santé publique (MISP), sont chargés de conduire les missions d'inspection-contrôle prévues par le code de la santé publique et, s'agissant des EHPAD, par le code de l'action sociale et des familles (article L. 313-13),
- d'autre part que l'autorité administrative (en l'espèce l'ARS) peut recourir à toute personne qualifiée pour « accompagner [les fonctionnaires susmentionnés] lors de leurs contrôles », qui peut en outre avoir « la qualité de médecin ou de pharmacien » et plus largement faire partie « des professionnels de santé ».

Il en résulte que tant les MISP que les médecins relevant des organismes de sécurité sociale ont la possibilité d'être désignés en qualité de personnes qualifiées dès lors que leur qualification paraît nécessaire à l'éclairage de la mission d'inspection sur un point particulier, y compris s'il y a lieu lorsqu'ils bénéficient d'une prolongation

d'activité (au titre de l'article L. 556-1 du code général de la fonction publique) ou d'un maintien en fonction dans le cadre d'un contrat (au titre de l'article L. 556-11 du même code) jusqu'à l'âge de 70 ans, ou encore du dispositif de cumul emploi-retraite prévu jusqu'au même âge par l'article L. 84 du code des pensions civiles et militaires et par l'article L. 161-22 du code de la sécurité sociale, c'est-à-dire sous plafond si l'agent retraité a moins de 67 ans ou ne justifie pas de la durée d'assurance requise pour une retraite à taux plein ou sans plafond dans le cas contraire.

2/ Le champ d'intervention des personnes qualifiées :

Les articles L. 1435-7, L. 1421-1 et L. 1421-3 du CSP ainsi que les articles L. 313-13 et L. 313-13-1 du code de l'action sociale et des familles précisent le champ d'intervention des personnes qualifiées dans le cadre des missions d'inspection-contrôle, notamment dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux (dont les EHPAD).

Elles sont ainsi chargées d'accompagner les personnes habilitées lors de leurs contrôles et peuvent à ce titre prendre connaissance de tout document ou élément nécessaires à la réalisation de leur mission ou expertise, y compris les données de nature médicale lorsqu'elles ont la qualité de médecin (dans les conditions prévues à l'article L. 1421-3 – cf. encadré ci-dessous).

Elles doivent à ce titre posséder la qualification sur le domaine particulier où leur éclairage est attendu.

Elles ne peuvent en revanche être confondues avec les agents juridiquement compétents pour réaliser eux-mêmes une mission d'inspection ou de contrôle et pour signer le rapport d'inspection au regard de leur titre d'inspecteur ou contrôleur (agents mentionnés aux articles L. 1421-1 alinéa 1 et L. 1435-7 du CSP).

En conséquence, l'IGAS précise que : « la possibilité de faire participer des personnes qualifiées à une inspection doit rester mesurée. Il s'agit de ne pas les désigner pour contourner les exigences réglementaires imposées par le CSP et le CASF, notamment lors de l'absence de ressources humaines disponibles. C'est au commanditaire d'apprécier, au cas par cas, ces désignations en toute connaissance de cause, pour ne pas mettre la mission en difficulté¹. »

De plus, l'intervention des personnes qualifiées doit être formalisée dans le cadre d'une lettre de mission particulière, en lien avec la qualification requise, et leur désignation figurer sur la lettre de mission collective (nom, prénom, titre, qualification)².

Article L. 1421-3 du code de la santé publique

Les agents mentionnés à l'article L. 1421-1 peuvent recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement, toute justification ou tout document nécessaire aux contrôles. Ils peuvent exiger la communication et obtenir ou prendre copie, par tout moyen et sur tout support, ou procéder à la saisie des documents de toute nature, entre quelques mains qu'ils se trouvent, propres à faciliter l'accomplissement de leur mission et la mise à leur disposition des moyens indispensables pour effectuer leurs vérifications. Pour le contrôle des opérations faisant appel à l'informatique, ils ont accès aux logiciels et aux données stockées, ainsi qu'à la restitution en clair des informations propres à faciliter l'accomplissement de leurs missions. Ils peuvent en demander la transcription par tout traitement approprié dans des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle.

Ils peuvent prélever des échantillons. Les échantillons sont analysés par un laboratoire de l'Etat, de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé ou par un laboratoire désigné par le directeur général de l'agence régionale de santé ou, lorsque le contrôle a été effectué pour le compte de l'Agence nationale de la sécurité du médicament et des produits de santé, de l'Agence de la biomédecine ou de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail, par le directeur général de cette agence.

Les agents ayant la qualité de médecin ont accès à toutes données médicales individuelles nécessaires à l'accomplissement de leurs missions dans le respect des dispositions de l'article 226-13 du code pénal.

Les agents ayant la qualité de pharmacien ont accès à toutes données médicales individuelles nécessaires à l'accomplissement de leurs missions relatives à l'exercice de la pharmacie et aux produits mentionnés à l'article L. 5311-1 ou de celles relatives au contrôle du recueil des indicateurs de qualité et de sécurité des soins, dans le respect de l'article 226-13 du code pénal.

¹ cf. le guide de l'IGAS susmentionné – fiche 1.6 les personnes qualifiées.

² Ibid

3/ Les règles déontologiques et obligations professionnelles à respecter :

Si le rôle des personnes qualifiées est d'accompagner (sans s'y substituer) les agents en charge des missions d'inspection et de contrôle, elles ne sont pour autant pas exemptées d'obligations professionnelles et déontologiques, conformément à leur statut ou, s'agissant des personnes qualifiées externes à l'administration commanditaire, aux stipulations prévues dans la convention signée entre les parties (commanditaire - personne qualifiée et/ou organisme employeur) en matière de bonnes pratiques inhérentes à la participation d'un expert à l'action de l'administration³ :

- L'accès des personnes qualifiées aux données individuelles à caractère médical dans le cadre de l'exercice de leurs missions est soumis aux conditions prévues par l'article L. 1421-3 du CSP qui renvoie à l'article 226-13 du code pénal en matière de respect du secret professionnel.
- L'indépendance à l'égard de l'inspecté, se traduisant par une exigence d'objectivité (exacte description des faits) qui ne peut être altérée par des manquements à la probité, à la neutralité ou à l'impartialité⁴.
- La neutralité et l'indépendance vis-à-vis du commanditaire (absence de lien de subordination hiérarchique avec le commanditaire en cas de recours à une personne qualifiée externe).
- La déclaration publique d'intérêt (DPI) renseignée par la personne qualifiée avant la mission, dont l'objectif est de garantir son indépendance en vérifiant préalablement l'absence de conflit d'intérêts⁵ à l'égard de l'organisme inspecté : il convient à ce titre de noter que le législateur a unifié et étendu l'obligation de la DPI pour l'ensemble des acteurs dans le champ de la santé publique et de la sécurité sanitaire (cf. article L. 1451-1 du CSP) et dans celui de la cohésion sociale, et que l'instruction N°DAJ/POLE DEONTOLOGIE/2017/337 du 11 décembre 2017 précise que sont soumis à la DPI, notamment : « les agents exerçant des fonctions d'inspection, d'évaluation, de surveillance et de contrôle relatives aux activités techniques ou produits entrant dans le champ de compétence de l'ARS en matière de santé publique et de sécurité sanitaire » ainsi que : « les personnes invitées à apporter leur expertise dans les domaines de la santé et de la sécurité sanitaire » mentionnées à l'article L. 1452-3 du CSP⁶.
- En matière de communication, le travail de la personne qualifiée fait l'objet d'une note mise en annexe du rapport d'inspection et qui est de ce fait également soumise à l'obligation de présentation à la procédure contradictoire préalable à la décision administrative, avec le projet de décision et le rapport, sur le fondement des articles L. 121-1 et suivants du code des relations entre le public et l'administration⁷.

4/ Le régime de protection des personnes qualifiées dans le cadre de l'exercice de leur mission⁸ :

Pour rappel, sauf en cas de faute personnelle détachable de service (CE, 20 avril 2011, n° 332255), l'octroi de la protection fonctionnelle est un droit consacré par le juge administratif et son refus par l'administration est l'exception.

Aussi, l'agent victime d'une attaque ou poursuivi devant le juge civil ou pénal bénéficie d'une protection fonctionnelle assurée par la collectivité publique qui l'emploie au moment des faits (soit les attaques dont l'agent est victime, soit les faits qui lui sont reprochés dans le cadre des poursuites civiles ou pénales).

Une telle protection trouve également à s'appliquer aux personnes qualifiées intervenant dans le cadre d'une mission d'inspection-contrôle, qui sont assimilées à des collaborateurs occasionnels de service public et bénéficient à ce titre d'une protection comparable à celle prévue pour les agents publics contre les risques que leur fait courir leurs fonctions, qui couvre non seulement les dommages qu'ils auraient subis, mais également les conséquences sur leur patrimoine des dommages qu'ils auraient pu causer, en vertu d'un principe général du droit dégagé par le Conseil d'Etat (CE 13 janv. 2017, req. n° 386799), dès lors qu'ils ne bénéficieraient pas par ailleurs de la protection fonctionnelle statutaire ou de la protection découlant de leur contrat de travail (cas des personnes qualifiées externes à l'autorité administrative commanditaire).

³ *Ibid*

⁴ *obligations prévues par les articles L121-1 et L121-2 du CGFP pour les agents publics et mentionnées le cas échéant dans la lettre de mission de la personne qualifiée, voire dans la convention établie entre l'administration et la personne qualifiée externe (cf. fiche 1.5.3 du guide susmentionné).*

⁵ *Pour rappel, les dispositions de droit commun applicables aux agents publics en matière de conflits d'intérêt sont prévues à l'article L121-4 (obligation d'absence de conflits d'intérêt) du CGFP ainsi qu'au chapitre II du titre II du livre I du même code (procédure à respecter).*

⁶ *cf. les fiches 1.5.5 et 2.1.1. du guide susmentionné pour plus de détails.*

⁷ *cf. les fiches 3.3.1 et 3.3.2 du guide susmentionné pour plus de détails.*

⁸ *cf. fiches 1.7 à 1.7-3 du guide susmentionné pour plus de détails.*

S'agissant en revanche des personnes qualifiées internes à l'autorité administrative commanditaire (l'ARS), elles bénéficient directement du régime de protection correspondant à leur statut (fonctionnaire, agent contractuel de droit public ou de droit privé) dès lors qu'elles sont victimes d'attaques ou qu'elles font l'objet de poursuites civiles ou pénales consécutivement à une faute non détachable du service :

➤ S'ils sont agents publics (cas des MISP) :

L'article L134-1 du CGFP dispose que : « L'agent public ou, le cas échéant, l'ancien agent public bénéficie, à raison de ses fonctions et indépendamment des règles fixées par le code pénal et par les lois spéciales, d'une protection organisée par la collectivité publique qui l'emploie à la date des faits en cause ou des faits ayant été imputés de façon diffamatoire ».

Le principe de la protection de l'agent public en cas de mise en cause civile (articles L. 134-2 et L. 134-3 du CGFP) ou pénale (article L. 134-4 du CGFP) est également posé, ainsi que la protection fonctionnelle qui vise à protéger l'agent public ou sa famille victime d'attaques (article L. 134-5 à 7 du CGFP).

Il convient à ce titre de noter que les anciens fonctionnaires et agents contractuels de droit public retraités bénéficient également de ces mesures de protection, conformément à l'article L. 134-1 susmentionné.

➤ S'ils sont agents de droit privé (cas des médecins régis par les conventions collectives des organismes de sécurité sociale) :

Le régime de protection des agents contractuels de droit privé des ARS (cas des personnels régis par les conventions collectives des organismes de sécurité sociale, en application de l'article L. 1432-9 du CSP) est spécifique au contrat de droit privé, de sorte qu'ils ne peuvent bénéficier de la protection fonctionnelle des agents publics.

Néanmoins, ils doivent obligatoirement bénéficier d'une protection à la charge de l'ARS en vertu d'autres dispositions législatives et de principes jurisprudentiels. Conformément à l'article 1194 du code civil : « les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi », de sorte que la Cour de cassation a jugé, dans un arrêt de principe du 18 octobre 2006, que l'employeur, investi par la loi du pouvoir de direction et de contrôle des salariés placés sous sa subordination juridique, est tenu de garantir ceux-ci à raison des actes ou faits qu'ils passent ou accomplissent en exécution du contrat de travail (Cour de cassation, chambre sociale, audience publique du 18/10/2006, N° de pourvoi: 04-48612).

En conséquence, l'ARS est en tout état de cause tenue d'assurer la protection juridique des agents qu'elle emploie venant de l'assurance maladie dans des conditions comparables, en matière d'octroi et de contenu, à la protection fonctionnelle due aux agents publics.

De plus, en ce qui concerne les médecins-conseils, s'ajoutent les stipulations de l'article 10 de la convention collective nationale de travail des praticiens conseils du régime général de sécurité sociale qui lie l'ARS en vertu de l'article L. 123-2-3 du code de la sécurité sociale.

Il convient enfin de noter que lorsqu'ils sont professionnels de santé, les agents missionnés au titre de personnes qualifiées ne peuvent être traduits, pour des faits relevant de leur contribution à des missions d'inspection, devant la juridiction disciplinaire de l'ordre dont ils relèvent, que par le ministre chargé de la santé, le procureur de la République ou le directeur général de l'agence régionale de santé, conformément à l'article L.1421-1 alinéa 3 du CSP.

Tels sont les éléments de réponse qu'il m'est possible de vous communiquer sur ce sujet.

Je vous prie d'agréer, Mesdames, Messieurs les représentants du personnel siégeant au CNC des ARS, mes respectueuses salutations.

Par délégation et par empêchement
Adjointe à la directrice des ressources humaines
Cheffe du service des politiques sociales
et des parcours
DRH des Ministères sociaux
Géraldine BOFILL

