



Amélioration de la qualité des rapports d'inspection

Amélioration de l'homogénéité des suites données aux inspections

Travaux d'actualisation de la partie 3 du guide de bonnes pratiques d'inspection-contrôle

Établi dans le cadre de la Mission Permanente Inspection Contrôle par

Anne TISON
Membre de l'Inspection générale des affaires sociales

Avec la participation de représentants

d'agences régionales de santé (ARS), de directions régionales de la jeunesse,
des sports et de la cohésion sociale (DRJSCS), de directions d'administration
centrale et de l'agence nationale de la sécurité du médicament et des produits
de santé (ANSM)

- Septembre 2015 -

2014-083R

Contributeurs :

DRJSCS BOURGOGNE	Nathalie CHARPENTIER
DRJSCS BRETAGNE	Eric BOUSSION
DRJSCS NPDC	Mathieu BRUGGEMAN
DRJSCS PROVENCE-ALPES-COTE D'AZUR	Brigitte DUJON
DRJSCS PICARDIE	France CULIE
DRJSCS LA REUNION	Marie-Christine LE NAOUR
ARS AQUITAINE	Philippe MURAT
ARS BOURGOGNE	Marie-Noëlle LOIZEAU
	Philippe MORIN
ARS BRETAGNE	Soizic AULOY
ARS CENTRE	Emmanuelle BARDET
	Pascale CHARBOIS-BUFFAUT
ARS CHAMPAGNE-ARDENNE	Marie-Hélène CAILLET
ARS FRANCHE-COMTE	François MIDROUILLET
ARS HAUTE NORMANDIE	Catherine TISON
ARS ILE DE FRANCE	Brigitte RAISON
ARS LORRAINE	Henri BRUN
ARS NORD-PAS-DE-CALAIS	Danièle RYCKEWAERT
	Hélène PETITOT GALLÉ
	Tiphaine LOREILLE
ARS PROVENCE-ALPES-COTE D'AZUR	Manuel MUNOZ-RIVERO
ARS PICARDIE	Hélène TAILLANDIER
ARS RHONE-ALPES	Anne MICOL
	Anne EXMELIN
DIRECTION GENERALE DE L'OFFRE DE SOINS	
	Anne VITOUX
	Philippe MAGNE
	Anne L'HOSTIS
DIRECTION GENERALE DE LA SANTE	Caroline SCHEMOUL
DIRECTION GENERALE DE LA COHESION SOCIALE	
	Dominique TERRASSON
DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES	Catherine THERON
	Julien DUFOUR
	Zoé COSTE, stagiaire
AGENCE NATIONALE DE LA SECURITE DU MEDICAMENT ET DES PRODUITS DE SANTE	
	Xavier CORNIL

PREAMBULE

CONTEXTE

Le Guide de Bonnes Pratiques d'Inspection-Contrôle (GBPIC) à destination des réseaux territoriaux, rapport de 2012, nécessite d'être actualisé. Sans attendre cette actualisation qui fera l'objet d'une mission IGAS à compter de septembre 2015 et suite aux recommandations du rapport¹ relatif au « Bilan national des programmes d'inspection-contrôle effectués par les ARS en 2012 », le programme d'activité 2014-2015 de l'IGAS prévoit l'élaboration d'un référentiel consacré à l'amélioration de la qualité des rapports d'inspection associé à un référentiel relatif aux suites à donner aux inspection de premier niveau.

Cette mission s'inscrit dans le cadre des travaux de la Mission Permanente Inspection Contrôle et des inspecteurs territoriaux d'appui au réseau des services d'inspection-contrôle des ARS et des DRJSCS. Cette mission a été validée par le Secrétariat général.

Ces travaux, présentés sous forme de fiches afin d'être intégrés dans la future actualisation du GBPIC, s'inscrivent dans une approche de culture commune au sein des ARS et des DRJSCS.

OBJECTIFS

Il s'agit notamment de :

- harmoniser, sécuriser les pratiques et réduire les délais de production des rapports,
- consolider la formation initiale et continue des inspecteurs et contrôleurs des réseaux territoriaux,
- rappeler les modalités de communication des rapports,
- harmoniser la rédaction des rapports d'inspection.

METHODE

Elle a reposé sur des échanges de bonnes pratiques cadrés par des apports techniques :

- Constitution de deux groupes de travail « qualité des rapports » et « suites à donner aux inspections », composés de :
 - professionnels de l'inspection-contrôle d'ARS et de DR(JS)CS/DDCS représentant plusieurs régions et chaque corps statutaire d'inspection de premier niveau,
 - membres des commissions nationales de programmation des inspections-contrôles (CNPIC),
 - représentants des directions d'administration centrale (DGOS, DGS, DGCS, DAJ).
- Recensement des documents élaborés par les services et des pratiques dans les réseaux territoriaux.
- Parangonnage.
 - A chaque séance de travail du groupe concernant « les suites d'inspection », un temps a été consacré à la présentation des pratiques professionnelles d'autres institutions : ANSM, ASN, DGAL, DGT, DIRECCTE IDF, HAS.
 - Le groupe « qualité des rapports » a bénéficié d'une présentation sur « l'audit interne versus inspection-contrôle ».

¹ Rapport IGAS, RM 2013-167P - Maryse Fourcade et Dominique Tricard

- Ouverture d'un SharePoint : ce site a été créé afin de coordonner les projets, les calendriers, d'échanger des idées, de revoir des documents, de partager des informations et de rester en contact avec tous les membres des deux groupes de travail.

Sommaire

PREAMBULE	3
FICHE 1.4.4. LES MODALITES DE SAISINE DU PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE EN APPLICATION DE L'ARTICLE 40 DU CODE DE PROCEDURE PENALE	7
FICHE 1.5.1 LA PROTECTION DES INFORMATIONS COUVERTES PAR LE SECRET	11
FICHE 1.6 LES PERSONNES QUALIFIEES ET LES AGENTS PRESENTANT DES COMPETENCES TECHNIQUES PARTICULIERES AU SEIN DES RESEAUX TERRITORIAUX DE SANTE ET DE COHESION SOCIALE	17
Fiche 1.6.1. Les personnes qualifiées.....	17
Fiche 1.6.2. Les agents présentant des compétences techniques particulières.....	19
FICHE 1.7. PROTECTION FONCTIONNELLE DES AGENTS DES RESEAUX TERRITORIAUX CHARGES DES MISSIONS D'INSPECTION ET DE CONTROLE DES ETABLISSEMENTS ET SERVICES ...	21
FICHE 2.1.1. LA DECLARATION PUBLIQUE D'INTERETS (DPI) ET LA PREVENTION DES SITUATIONS DE CONFLIT D'INTERETS	25
PARTIE 3 : LE RAPPORT D'INSPECTION ET SES SUITES	29
FICHE 3.1.1 LA CONSTRUCTION D'UN RAPPORT	31
FICHE 3.1.2 L'INTRODUCTION.....	35
FICHE 3.1.3. LA CONCLUSION	37
FICHE 3.1.4. LA SYNTHESE.....	39
FICHE 3.1.5 LES ANNEXES ET LES PIECES JOINTES.....	41
FICHE 3.2.1 LA PRESENTATION	43
FICHE 3.2.2 L'ECRITURE D'UN RAPPORT D'INSPECTION.....	45
FICHE 3.2.3 LES SIGNATAIRES.....	47
FICHE 3.2.4 LA RELECTURE DU RAPPORT.....	49
FICHE 3.3.1 LE CONTRADICTOIRE	51
SCHEMA SIMPLIFIE DU DEROULEMENT D'UNE MISSION D'INSPECTION DANS LES RESEAUX TERRITORIAUX	57
FICHE 3.3.2 LA FORMULATION DES CONSTATS ET LEUR ANALYSE.....	59
FICHE 3.3.3 LA FORMULATION DES DECISIONS ADMINISTRATIVES (ENVISAGEES OU FINALES).....	63
FICHE 3.3.4 LA COMMUNICATION ET LA DIFFUSION D'UN RAPPORT D'INSPECTION.....	71
ANNEXE 1 : LA VALEUR JURIDIQUE DES CIRCULAIRES, NOTES DE SERVICE ET INSTRUCTIONS.....	75
ANNEXE 2 : MISE EN ŒUVRE DES ACTIONS PENALES DANS LE CADRE DES INSPECTIONS.....	79
1 COMPARATIF DES CORPS D'INSPECTION	88
2 PROCEDURE POUR ACCES A DES LOCAUX MIXTES (PROFESSIONNELS SERVANT POUR PARTIE DE DOMICILE) OU LORSQUE L'OCCUPANT REFUSE L'ACCES AUX LOCAUX PROFESSIONNELS	89

ANNEXE 3 : PROTECTION FONCTIONNELLE DES AGENTS DES RESEAUX TERRITORIAUX CHARGES DES MISSIONS D'INSPECTION ET DE CONTROLE DES ETABLISSEMENTS ET SERVICES	91
SIGLES UTILISES	95

FICHE 1.4.4. LES MODALITES DE SAISINE DU PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE EN APPLICATION DE L'ARTICLE 40 DU CODE DE PROCEDURE PENALE

Texte

Aux termes de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, « *Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs* ».

Cette obligation de signalement qui pèse notamment sur les agents publics est à distinguer d'autres obligations faites à tous les citoyens de dénoncer certains faits, y compris parfois en dérogation au secret professionnel et dont le non-respect est passible de sanctions pénales.

Enjeu

- Toutes les personnes chargées d'une mission de service public sont tenues de signaler au procureur de la République tout fait lui paraissant constituer un crime ou un délit lorsqu'elles en ont eu connaissance à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

Risques identifiés

- Le non-respect de cette obligation légale ne constitue pas une infraction pénale, mais il peut servir de fondement à des poursuites disciplinaires pour manquement à une obligation professionnelle, sans préjudice de poursuites pénales si, au cas particulier, la dénonciation s'impose à tout citoyen.
- La dénonciation de faits que l'on sait totalement ou partiellement inexacts ou dont il s'avère qu'ils ne sont pas imputables à la personne dénoncée est pénalement répréhensible (dénonciation calomnieuse).

Pour écarter ces risques, l'agent doit :

- Toujours prévenir l'autorité hiérarchique en préalable à la saisine du parquet,
- S'abstenir autant que possible de donner une qualification juridique précise aux faits signalés,
- Eviter de désigner nommément l'auteur présumé des faits supposés fautifs.

Définitions et critères

Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions. C'est la nature de la peine encourue qui constitue le critère d'appréciation de la gravité de l'infraction : il convient donc de se reporter au texte répressif pour déterminer la nature de l'infraction :

- Contraventions : les infractions que la loi punit d'une amende n'excédant pas 3 000 euros ;
- Délits : infractions que la loi punit d'une peine d'emprisonnement ou d'une peine d'amende supérieure ou égale à 3 750 euros ;
- Crimes : infractions punies par la réclusion criminelle (qui n'est jamais inférieure à dix ans).

NB : Le juge pénal n'est lié par la loi qu'en tant qu'elle fixe le maximum de la peine qu'il est autorisé à prononcer. Il lui est loisible de prononcer une peine inférieure à ce maximum sans que cette sanction emporte modification de la qualification juridique des faits.

Exemple : Une cour d'assises qui juge un crime peut prononcer une simple peine d'emprisonnement ; un délit réprimé par une amende inférieure à 3 000 € demeure un délit.

Au regard des critères de mise en œuvre de l'article 40 du CPP, l'intérêt de la distinction est double :

- L'obligation définie à l'article 40 ne concerne que les crimes et les délits ;
- La prescription de l'action publique est de 10 ans en ce qui concerne les crimes, de 3 ans en ce qui concerne les délits.

Toutefois ces délais peuvent être augmentés lorsqu'il s'agit de crimes ou délits dont les victimes sont mineures. De plus, le délai ne commence à courir qu'à compter de la majorité de la victime.

Par ailleurs, lorsque les crimes ou délits ont été commis à l'encontre d'une personne vulnérable du fait de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou de son état de grossesse, le délai de prescription ne court qu'à compter du jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.

Bonnes pratiques

Il convient d'avoir recours à la procédure de l'article 40 avec discernement compte tenu des risques qu'elle comporte pour l'agent dénonciateur comme pour l'administration qui l'emploie. Un signalement infondé porte atteinte au crédit de l'administration et peut déboucher sur une responsabilité personnelle du dénonciateur.

Même si le signalement d'infractions à l'autorité judiciaire relève de la responsabilité personnelle de l'agent qui en a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions, il est recommandé de faire signer et transmettre le courrier de signalement par l'autorité hiérarchique dont dépend l'agent.

Cette recommandation s'impose plus encore si les éléments en possession de l'agent ne lui permettent pas d'avoir une connaissance certaine de la réalité des faits et qu'il apparaît souhaitable de les corroborer par d'autres éléments tirés d'une future enquête judiciaire.

NB : La transmission au procureur de la République d'une réclamation ou d'un signalement reçu par l'administration, sans autres investigations permettant à l'autorité publique de s'assurer préalablement de la réalité des faits délictueux, ne constitue pas un signalement au sens de l'article 40 du Code de procédure pénale.

- Qui peut rédiger un signalement en application de l'article 40 CPP ?

Tous les agents des ARS et DRJSCS et DDCSPP peuvent, dans l'exercice de leurs fonctions, être à l'origine d'un signalement au procureur de la République se rapportant à des faits susceptibles de constituer un crime ou un délit (les contraventions n'ont pas à faire l'objet d'un tel signalement).

Sans avoir besoin d'être habilités pour exercer des missions de police judiciaire, tous les agents exerçant une mission de service public et ayant connaissance de faits qui peuvent constituer des infractions peuvent utiliser la procédure prévue à l'article 40. Cette procédure doit être distinguée de l'établissement d'un procès-verbal, procédure qui implique que son rédacteur est habilité à constater des infractions particulières prévues par le CASF ou le CSP.

- A qui adresser le signalement ?

Les signalements sont toujours adressés au procureur de la République du tribunal de grande instance (TGI) compétent.

Même si l'administration est informée que d'autres autorités judiciaires (juge d'instruction, juridiction de jugement...) sont déjà saisies des mêmes faits ou de faits comparables ou connexes, le procureur de la République est seul qualifié pour recevoir un signalement et déterminer la suite à lui donner.

Pour s'assurer que la saisine du procureur de la République sera rapidement et utilement prise en considération, il peut être pertinent de prendre un contact préalable avec ses services.

Quel doit être le contenu du signalement ?

L'agent doit :

- Avoir une connaissance personnelle des faits ;
- Se borner strictement à l'énoncé et à la description des faits délictueux (les autres constats opérés n'ont pas à être restitués) ;
- Produire les éléments de fait (pièces probantes) et/ou de droit permettant d'étayer ses affirmations ;
- S'attacher à signaler un fait juridique réel, c'est-à-dire préciser l'existence probable d'une infraction pénale, même lorsqu'il ne dispose pas d'une preuve formelle ;
- Fournir tous les éléments susceptibles de fonder la présomption ou la constatation d'une infraction (crime ou délit) en rapportant avec précision les éléments matériels qui peuvent constituer l'infraction ;
- S'abstenir néanmoins, dans toute la mesure du possible, de donner une qualification juridique précise aux faits dénoncés, cette qualification relevant de la seule compétence du procureur de la République ;
- S'abstenir chaque fois que c'est possible de désigner nommément l'auteur des faits fautifs, la dénonciation portant sur l'existence d'une infraction et non sur l'identité de celui qui l'aurait commise.

C'est au procureur de désigner l'auteur présumé de l'infraction dénoncée au terme de l'enquête judiciaire qu'il est susceptible de diligenter.

Les infractions dénoncées dans le cadre de l'article 40 CPP ne sont pas nécessairement génératrices d'une situation de danger pour les usagers : le non-respect de toute réglementation qui est sanctionné par une peine criminelle ou correctionnelle relève potentiellement de l'article 40.

La prescription des faits dépend directement de la qualification juridique donnée aux faits par les autorités judiciaires. Il n'est donc pas inutile de dénoncer des faits dont la prescription n'est pas établie avec certitude. En revanche, il ne sert à rien d'adresser au parquet un signalement pour une infraction supposée dont la prescription est acquise en toute certitude.

- Quelles sont les modalités de rédaction de la saisine du parquet au titre de l'article 40 du CPP ?

Il n'y a pas de formalisme particulier imposé par le Code de procédure pénale.

Le signalement se fait par écrit avec demande d'un accusé de réception.

De son côté, le parquet est en principe tenu d'informer le déclarant sur la suite réservée à sa saisine.

Il convient de privilégier la transmission par voie hiérarchique à chaque fois que cela est possible dans l'intérêt même du déclarant.

Cependant, si l'autorité hiérarchique refuse de saisir le parquet, l'agent doit, s'il estime la saisine du parquet nécessaire, adresser directement son rapport ou les éléments d'informations dont il dispose au procureur de la République, avec copie à son autorité hiérarchique.

La transmission à l'autorité hiérarchique d'une proposition de saisine du parquet n'exonère pas l'agent de son obligation de signalement pour le cas où l'autorité considérée s'abstient d'y donner suite. Il lui appartient donc de passer outre à cette abstention s'il l'estime nécessaire. En particulier, l'agent s'exposerait au risque de poursuites pénales lorsque l'absence de saisine du parquet est au cas particulier constitutif d'une infraction (non dénonciation d'un crime, non-assistance à personne en péril, mise en danger délibérée d'autrui...). Parallèlement, il s'exposerait à une sanction disciplinaire pour faute professionnelle.

Cette démarche personnelle de l'agent en contradiction avec la décision de l'autorité hiérarchique, parce qu'elle est justifiée par une obligation légale, ne peut pas servir de support à des poursuites disciplinaires fondées sur le refus d'obéissance ou l'atteinte au devoir de loyauté.

➤ Quand signaler ?

Le texte de l'article 40 du CPP précise « [...] avise sans délai ».

La saisine immédiate du parquet, dès que l'existence d'une infraction est présumée, s'impose tout particulièrement lorsqu'il y a une situation de danger (pour les personnes mais aussi pour les biens, par exemple dans le cas de détournement en cours de fonds publics) auquel il apparaît nécessaire de mettre un terme sans délai. Il en va de même lorsqu'on peut craindre une disparition de preuves qu'il importe de préserver au plus vite.

Toutefois, les faits à signaler ne justifient pas toujours une réaction dans l'urgence. En particulier dans l'activité de contrôle, il peut être découvert des infractions qui n'ont pas perduré ou dont les effets sont figés mais qui néanmoins justifient un signalement au parquet. Dans cette hypothèse, il faut apprécier au cas par cas à quel moment la saisine du parquet est la plus pertinente, en mettant en balance la nécessité de préserver les preuves et celle de mener à bien la mission de contrôle engagée. L'intervention des services de police dans l'organisme contrôlé alors que l'enquête administrative n'est pas terminée risque en effet de compromettre la conduite de la mission de contrôle.

L'attitude qu'il convient d'adopter vis-à-vis de la direction de l'organisme contrôlé ou de l'autorité hiérarchique de la personne susceptible d'être l'auteur de l'infraction peut varier selon les situations rencontrées. L'agent qui a recours à l'article 40 CPP n'a pas l'obligation d'aviser cette autorité de son intention. Cependant, sauf lorsque cette autorité est elle-même susceptible d'être impliquée dans les infractions dénoncées, il apparaît de bonne pratique de l'informer de cette démarche lorsqu'elle se concrétise.

Il appartient en effet à cette autorité de prendre les dispositions nécessaires pour mettre le cas échéant un terme aux faits dénoncés ou d'en prévenir les effets. Elle aura notamment à engager parfois des mesures conservatoires dans le cadre de poursuites disciplinaires. Elle souhaitera peut-être s'associer à la démarche de dénonciation diligentée par la mission de contrôle en portant plainte auprès des autorités judiciaires.

Mots clés : crime, délit, infraction

FICHE 1.5.1 LA PROTECTION DES INFORMATIONS COUVERTES PAR LE SECRET

Textes

L'article 9 du Code civil² consacre le droit au respect de la vie privée des individus : « *chacun a droit au respect de sa vie privée* ».

Le droit européen (article 8 de la convention européenne des droits de l'homme (CEDH)) proclame le droit de toute personne au respect « de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance » mais organise un régime de restrictions si celles-ci sont « prévues par la loi » et « nécessaires, dans une société démocratique ».

Principe

La jurisprudence a fait prévaloir une acception large de la notion de vie privée, qui recouvre notamment la vie affective, sexuelle, les opinions, les croyances, les informations patrimoniales, les loisirs, la santé et, d'une façon plus générale, les informations personnelles qui présentent un caractère sensible et intime, pour celui qu'elles concernent, justifiant qu'il puisse en empêcher ou en restreindre la diffusion (secrets de famille, relations intimes, informations patrimoniales....).

L'atteinte à la vie privée peut résulter de l'immixtion dans la vie privée d'une personne afin d'obtenir des informations sur celle-ci et/ou de la révélation de ces informations à des tiers.

A titre d'exemple, l'article L. 311-3 du CASF garantit aux personnes prises en charge dans un établissement médico-social le respect de leurs droits et libertés individuels, parmi lesquels figurent le respect de leur intimité ainsi que la confidentialité des informations qui les concernent.

Les fonctionnaires et agents publics sont donc tenus de ne pas révéler de telles informations.

Ils sont astreints au secret professionnel selon les dispositions du statut général des fonctionnaires qui renvoient au Code pénal qui réprime le non-respect du secret professionnel.

Quant aux informations couvertes par le secret médical, elles font l'objet de dispositions particulières et bénéficient d'une protection renforcée. Les confidences que le praticien a pu recueillir au sein de la famille relatives à des questions ne concernant pas nécessairement l'état de santé du patient, sont également protégées.

➤ Le secret professionnel

Les fonctionnaires et agents publics sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles prévues par le Code pénal.

² Article 9 du Code civil : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée.*

Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé »

Ils doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, ils ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent. Article 26 de la loi 83-634 du 13 juillet 1983 portant statut général des fonctionnaires.³

Le statut général renvoie donc aux dispositions du Code pénal.

L'article L. 226-13 du Code pénal définit le secret professionnel comme « *la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, ou en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire.* »

Ce secret prévaut même lorsque son dépositaire est cité en qualité de témoin devant une juridiction pénale (article 109 du Code de procédure pénale).

Le Code pénal ne dresse pas la liste des professions concernées mais il existe une abondante jurisprudence sur le sujet.

De nombreuses professions font l'objet de dispositions spécifiques : médecins et plus largement, professionnels de santé, travailleurs sociaux, inspecteurs et contrôleurs du travail....

Dans de nombreuses professions, un Code de déontologie comporte des préconisations particulières.

➤ Les médecins et professionnels de santé⁴

Article L. 1110-4 du Code de la santé publique : toute personne prise en charge a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant. Ce secret couvre tout type d'information et s'impose à tout professionnel de santé, ainsi qu'à tous les professionnels intervenant dans le système de santé.

Article L. 1112-1 du CSP : les établissements de santé sont tenus de protéger la confidentialité des informations couvertes par le secret qu'ils détiennent.

➤ Cas particulier des médecins

Le secret médical est une catégorie particulière de secret professionnel. Il repose sur la double notion de droit à la protection de la vie privée des patients et de secret professionnel incombant aux professionnels de santé.

Il faut garder à l'esprit que le secret est la propriété du patient et non du médecin, et dépend donc de lui seul. Maître de son intimité, il est libre d'en déterminer les limites, de vouloir le cacher ou le dévoiler. Il est seul juge de ses intérêts.

Article 95 du décret du 6 septembre 1995 relatif à la déontologie médicale : Exercice salarié de la médecine : « *Le fait pour un médecin d'être lié dans son exercice professionnel par un contrat ou un statut à une administration, une collectivité ou tout autre organisme public ou privé n'enlève*

³ « Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le Code pénal. Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent »

⁴ Sages-femmes, infirmiers, pharmaciens, chirurgiens-dentistes, masseurs-kinésithérapeutes, pédicures-podologues, audioprothésistes, prothésistes, orthésistes, orthophonistes, orthoptistes. Cf. articles L. 4111-1 et 4311-1 du Code de la santé publique

rien à ses devoirs professionnels et en particulier à ses obligations concernant le secret professionnel et l'indépendance de ses décisions ».

Article R. 4235-5 du Code de la santé publique : « *Le secret professionnel s'impose à tous les pharmaciens dans les conditions établies par la loi.*

Tout pharmacien doit en outre veiller à ce que ses collaborateurs soient informés de leurs obligations en matière de secret professionnel et à ce qu'ils s'y conforment. »

- Atténuations spécifiques aux médecins assurant la prise en charge
 - possibilité de secret partagé dans le but d'assurer une meilleure prise en charge sanitaire de la personne concernée ;
 - information des proches en cas de pronostic grave sauf volonté expresse du patient ;
 - information des ayants droit des causes du décès.

➤ Les travailleurs sociaux

Services de PMI (article L. 2112-9 du CSP) ; L'ASE (articles L. 221-1, L226-1 et L. 226-6 du Code de l'action sociale et des familles) ; assistants sociaux (article L. 411-3 du CASF) ;

➤ Limites du secret professionnel

Lorsque la santé ou le développement de l'enfant sont compromis ou menacés par des mauvais traitements, ou en cas de suspicion de mauvais traitements, l'obligation est faite de rendre compte sans délai au médecin responsable du service ou au président du conseil départemental (L. 2112-6 du CSP, L. 221-6 du CASF).

➤ Cas dans lesquels le dépositaire du secret n'encourt pas de sanction en cas de révélation

Dans certains cas, la loi délie le dépositaire, quelle que soit sa qualité, de l'obligation mise à sa charge. Il s'agit d'une simple faculté⁵.

- En cas de privations, sévices ou atteintes ou mutilations sexuelles si accord de la victime (article 226-14 du CP)⁶ ;
- Signalement au Préfet de la dangerosité d'une personne détenant une arme ou ayant manifesté l'intention d'en acquérir. Même article.

⁵ Seule la non-assistance à personne en danger pourrait être reprochée à ces professionnels en cas de non révélation. En revanche, les personnes astreintes au secret professionnel ne relèvent pas, dans le cas où la loi ne leur fait pas obligation de révéler les faits, de l'article 434-3 du CP réprimant la non-dénonciation de crime ou délit sur mineur de 15 ans ou personne vulnérable.

⁶ L'article 226-13 du CP « n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable :

1° A celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes ou mutilations sexuelles, dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique ;

2° Au médecin qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République les sévices ou privations qu'il a constatés, sur le plan physique ou psychique, dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature ont été commises. Lorsque la victime est un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique, son accord n'est pas nécessaire ;

3° Aux professionnels de la santé ou de l'action sociale qui informent le préfet et, à Paris, le préfet de police du caractère dangereux pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui les consultent et dont ils savent qu'elles détiennent une arme ou qu'elles ont manifesté leur intention d'en acquérir une.

Le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues au présent article ne peut faire l'objet d'aucune sanction disciplinaire. »

- Dans d'autres cas, la loi impose la révélation du secret :
 - En cas de privations, sévices ou atteintes ou mutilations sexuelles sur mineur de 15 ans ou commis au préjudice d'une personne vulnérable (article 226-14 du CP combiné à l'article 44 du décret du 6 septembre 1995 : quasi obligation en pareil cas pour le praticien d'alerter les autorités judiciaires, médicales ou administratives, « sauf circonstances particulières qu'il lui appartient d'apprécier en conscience ») ;
 - Obligation pour tout fonctionnaire ou agent public d'aviser le procureur de la République de tout crime ou délit (article 40 du CPP cf. fiche 1.4.4) ;
 - Obligation de répondre aux réquisitions d'un officier de police judiciaire (OPJ) ou du procureur dans le cadre d'une enquête pénale. En cas de refus de répondre à ces réquisitions, tout professionnel de santé est passible de sanctions pénales. Seul le médecin n'encourt pas de telles sanctions. Le médecin a en revanche l'obligation de répondre aux demandes d'un juge d'instruction. (articles 60-1, 77-1-1 et 99-3 du CPP).
- L'application des règles du secret professionnel dans la pratique des inspecteurs et contrôleurs

Documents auxquels les inspecteurs ont accès dans le cadre de l'exercice de leurs missions :

- Les pièces du dossier social.
- A l'exception du cas des établissements de santé, le contenu du dossier médical n'est pas défini par un texte réglementaire et il n'existe pas de liste des pièces que doit comporter le dossier. Il varie en fonction de la nature de la prise en charge.
- Le dossier d'une personne accueillie ou accompagnée au sein d'un établissement ou d'un service se définit comme le lieu de recueil et de conservation des informations (administratives, socio-éducatives, médicales, paramédicales....) utiles à la prise en charge de l'intéressé. Or l'utilité de l'information ne peut être prédéfinie.

La question de l'accès aux documents doit être appréciée en fonction de la nature de l'information qu'il contient.

- Les documents détenus par l'établissement et relevant du secret industriel et commercial
 - Les procédés de fabrication révélant le savoir-faire d'une entreprise, la stratégie de développement
 - Les informations économiques et financières.
- Les limites de l'accès aux données pour les inspecteurs et contrôleurs

Les inspecteurs et contrôleurs agissant dans l'exercice de leurs fonctions ne sont pas habilités à prendre connaissance de certains documents :

- Les correspondances entre un avocat et son client ainsi que les consultations ou écrits de toute nature émanant de l'avocat. Ce secret, quasi-absolu, ne peut être levé que par ordonnance du juge des libertés et de la détention dans le cadre d'une information judiciaire. Les inspecteurs et contrôleurs ne peuvent donc en aucun cas prendre connaissance de ces écrits⁷.

⁷ Article R. 1112-2CSP

- Les pièces médicales ne peuvent être consultées, excepté si un des inspecteurs est médecin. Cette restriction est également applicable aux documents médicaux figurant dans le dossier social, qui doivent être placées dans une enveloppe fermée portant la mention « confidentiel ».
- Les limites dans l'exploitation des informations recueillies

Pour l'inspection dans le domaine sanitaire, social et médico-social, doivent être considérés comme ayant ce caractère de secret professionnel et donc exploitables avec certaines précautions dans un rapport d'inspection, les éléments recueillis relatifs :

- aux secrets de fabrication et aux procédés d'exploitation, (articles L. 5131-7 et L. 5131-8 du CSP pour les produits cosmétiques)⁸ ;
- aux correspondances (article 226-15 du Code pénal) ;
- à la procédure pénale (article 11 du Code de procédure pénale) ;
- à la vie privée au sens de l'article 9 du Code civil ainsi qu'à toutes indications relatives à l'identité des personnes⁹ ;
- aux documents contenus dans le dossier social d'un résident (articles L. 1110-4 du CSP et L.331-1 du CASF).

De telles informations ne doivent pas apparaître dans un rapport rendu public.

- Les exceptions au secret professionnel pour les inspecteurs et contrôleurs

Les exceptions aux principes édictés par les articles 226-13 et 226-14 du Code pénal (CP) s'appliquent à l'ensemble des agents des réseaux territoriaux, avec certaines particularités.

Ces caractéristiques sont de deux ordres :

- La levée du secret professionnel s'impose aux inspecteurs et contrôleurs dans le cadre de l'article 40 du Code de procédure pénale. "Toute autorité constituée, tout officier public ou tout fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs". Cf. fiche 1.4.4.)
- En matière de partage d'informations, pour les besoins de l'action de contrôle, des données strictement utiles et nécessaires peuvent être partagées entre les agents, tous tenus à la même obligation.

Illustrations

Le secret s'impose vis-à-vis de l'inspecteur ou du contrôleur dans les cas suivants :

- Du handicap d'une personne (même reconnu officiellement) ou d'une maladie non professionnelle qu'elle ne tient pas à rendre public (séropositivité, cancer.....) ;

⁸ Ces textes portent sur les informations devant être communiquées préalablement à la mise sur le marché des produits cosmétiques. Ils renvoient expressément aux articles 226-13 et 226-14 du CP.

⁹ Ainsi l'article L. 331-2 CASF énonce : « Il est tenu dans tout établissement un registre, ..., où sont portées les indications relatives à l'identité des personnes séjournant dans l'établissement.... Ce registre est tenu en permanence à la disposition des autorités judiciaires et administratives compétentes. Toute personne appelée par ses fonctions à prendre connaissance de ce registre est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines fixées par l'article 226-13 du Code pénal ».

- De la situation des personnes (antécédents judiciaires, endettement, régime matrimonial ou divorce, opposition sur salaire, mode de vie, sexualité, éléments du train de vie, état de santé, maladies, infirmités, état psychologique...).

Mots clés : secret, secret médical, confidentialité
--

FICHE 1.6 LES PERSONNES QUALIFIEES ET LES AGENTS PRESENTANT DES COMPETENCES TECHNIQUES PARTICULIERES AU SEIN DES RESEAUX TERRITORIAUX DE SANTE ET DE COHESION SOCIALE

Pour l'éclairer sur un point particulier, la mission d'inspection peut utilement avoir recours à une « **personne qualifiée** » (L. 1421-1 du CSP et L. 1435-7 appelé aussi « **homme de l'art** » dans le cadre du CASF (L. 331-3 du CASF)).

Fiche 1.6.1. Les personnes qualifiées

Les dispositions de l'ordonnance du 19 décembre 2013-1183 relative à l'harmonisation des sanctions pénales et financières relatives aux produits de santé et à l'adaptation des prérogatives des autorités et des agents chargés de constater les manquements font apparaître, à l'article 17 du Titre II, la notion de "personne qualifiée".

L'ordonnance a procédé à la substitution du terme "expert" par le terme "personnes qualifiées". Ce changement de terminologie a été opéré dans le but d'harmoniser les dispositions relatives aux inspections avec celles prévues dans la Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

La notion de "personnes qualifiées" vise toutes les personnes dont la participation aux inspections serait jugée nécessaire par les directeurs des réseaux territoriaux de santé et de cohésion sociale, que ces personnes soient des agents non habilités à réaliser des inspections ou qu'elles soient totalement extérieures à ces réseaux.

Cela ne change donc rien aux pratiques antérieures à l'ordonnance. Le changement est uniquement terminologique.

L'ordonnance n'a pas modifié les modalités de désignation de ces personnes qualifiées.

L'accès aux données de nature médicale dans le cadre d'une inspection concerne toute personne qualifiée (de l'ARS ou extérieure) qui a la qualité de médecin.

Les dispositions relatives aux inspections conjointes n'ont pas été modifiées par l'ordonnance. Par conséquent, l'accès aux données de nature médicale n'a pas été étendu aux inspecteurs appartenant à d'autres services de l'Etat et de ses établissements publics ayant la qualité de médecins.

Les termes « personne qualifiée et homme de l'art » ont le même sens : personne ayant des compétences spécifiques pouvant participer à une mission d'inspection à ce titre, que cette personne soit un personnel des réseaux territoriaux de santé et de cohésion sociale ou une personne extérieure.

Cette personne extérieure peut avoir un statut « d'expert ou personne qualifiée » ne relevant d'aucune autorité administrative et désignée à la demande des directeurs des réseaux territoriaux de santé et de cohésion sociale par une société savante ou un organisme technique reconnu pour assister des inspecteurs dans le cadre de missions sensibles et complexes.

Dans ce cas il convient d'appliquer les bonnes pratiques inhérentes à la participation d'un expert à l'action de l'administration (expérience de l'expert reconnue et validée, neutralité, indépendance, déclaration publique d'intérêt, définition précise de la mission et fixation de ses conditions de réalisation dont notamment la rémunération).

Fiche 1.6.2. Les agents présentant des compétences techniques particulières

C'est un agent relevant de l'autorité hiérarchique du commanditaire de l'inspection mais n'étant pas apte de par son statut ou son lien contractuel avec le commanditaire à réaliser des inspections ou des contrôles et en cosigner les rapports. Il s'agit notamment des conseillers techniques en travail social, des attachés ou de certains secrétaires administratifs.

Pour rappel, au titre des articles R. 1435-13 et R. 1435-14 du CSP, le DGARS a la possibilité de désigner certains de ses agents comme « inspecteurs ou contrôleurs » pour exercer des missions de contrôle prévues aux articles L. 1421-1 du CSP et L. 313-13 du CASF dans les mêmes conditions que les inspecteurs cités à l'article L. 1421-1 du CSP. Ces agents ne sont donc pas concernés ici.

La bonne pratique d'inspection permet que les agents présentant des compétences techniques particulières participent à une inspection en apportant leur savoir propre et en apparaissant dans la lettre de mission au titre de ces compétences. Comme pour la personne qualifiée, ils ne peuvent pas cosigner le corps du rapport d'inspection, mais signeront individuellement un rapport ou une note mis en annexe.

Cette possibilité de faire participer des agents à une inspection au titre de leurs compétences techniques doit rester mesurée afin de ne pas permettre de contourner les exigences réglementaires imposées par le CSP et le CASF. Néanmoins, elle peut se révéler incontournable dans un certain nombre de situations.

Que l'on ait affaire à une personne qualifiée ou à un agent présentant des compétences techniques particulières, sa note ne constitue qu'un avis consultatif donné à la mission d'inspection. Cela signifie que la mission n'est pas obligée de suivre leur avis pour rédiger ses conclusions et recommandations. Celui-ci sera néanmoins annexé au rapport afin que le commanditaire puisse en prendre intégralement connaissance.

Si ce dernier est un avis médical, il ne pourra être transmis qu'à un membre médecin de la mission d'inspection et en procédure contradictoire aux médecins de l'établissement inspecté étant intervenus dans le processus de soins.

Il est nécessaire de rappeler qu'une mission d'inspection peut aussi se réaliser conjointement avec d'autres services de l'Etat (DIRECCTE, DRFIP, DDFIP, DDT, DDTM, DREAL notamment). Dans ce cas, il ne s'agit pas d'un recours à des personnes qualifiées, mais d'une mission conjointe. Il faudra alors apprécier dès la phase de préparation si la lettre de mission doit être conjointe ou non et donc, si le rapport d'inspection est conjoint ou disjoint (fiche 2.3.2).

Mots clés : personne qualifiée, agent présentant des compétences techniques particulières, mission conjointe.
--

FICHE 1.7. PROTECTION FONCTIONNELLE DES AGENTS DES RESEAUX TERRITORIAUX CHARGES DES MISSIONS D'INSPECTION ET DE CONTROLE DES ETABLISSEMENTS ET SERVICES

Textes

Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 (article 11) ;

Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 ;

Décret n° 2013-727 du 12 août 2013 portant création, organisation et attribution d'un secrétariat général des ministères chargés des affaires sociales ;

Circulaire FP n° 2158 du 05 mai 2008 relative à la protection fonctionnelle des agents publics de l'Etat ;

Instruction n° DAFJS/CTX/2010/344 du 22 décembre 2010 relative à la protection fonctionnelle des personnels des agences régionales de santé visées à l'article L. 1431-1 du Code de la santé publique.

Principe

La protection des agents des réseaux territoriaux chargés des missions d'inspection et de contrôle des établissements et services se justifie tout particulièrement compte tenu de la nature de ces missions. Celles-ci exposent ces agents à des relations parfois conflictuelles avec les représentants des établissements et services ou avec leur usagers. Les prérogatives dont les agents disposent à cet effet les exposent, par contrecoup, à une mise en cause de leur responsabilité personnelle, civile ou pénale devant les juridictions.

Les dispositions de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 *portant droits et obligations des fonctionnaires* établissent à la charge de la collectivité publique et au profit des fonctionnaires et agents publics lorsqu'ils ont été victimes d'attaques à l'occasion de leurs fonctions, une obligation de protection. Il ne peut être dérogé à cette obligation, sous le contrôle du juge, que pour des motifs d'intérêt général.

Reprenant l'instruction de la secrétaire générale des ministères chargés des affaires sociales citée en référence, la présente fiche expose l'objet, la nature et l'étendue de la protection prévue par les dispositions du statut général (1), la catégorie d'agents bénéficiaires de cette protection fonctionnelle statutaire (2) et la protection dont peuvent bénéficier les personnes qualifiées qui ne bénéficient pas de la protection fonctionnelle statutaire (3).

➤ Objet et nature de la protection de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983

La circulaire de la DGAFP disponible sur le site www.circulaires.gouv.fr, et l'instruction de la secrétaire générale des ministères chargés des affaires sociales, citées en référence, exposent précisément l'objet et la nature de la protection.

En vertu du 3ème alinéa de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, l'administration a l'obligation légale de protéger ses agents « *contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions, et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté* »

En vertu du 2ème alinéa du même article, l'administration a l'obligation légale, dans le cas où son agent est poursuivi par un tiers pour faute de service et que le conflit d'attribution n'a pas été élevé, de le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions n'est pas imputable à cet agent.

L'obligation de protection incombe à l'ARS pour les agents publics qu'elle emploie, y compris pour ceux des agents qui lui sont détachés ou mis à disposition. L'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, dans sa rédaction issue de la loi du 17 mai 2011, énonce que la protection fonctionnelle est due aux agents « *par la collectivité qui les emploie à la date des faits en cause [...]* ».

L'obligation de protection fonctionnelle pour les réseaux territoriaux implique concrètement la prise en charge de tout ou partie des frais et honoraires de l'avocat choisi par l'agent,¹⁰ la prise en charge des autres frais de justice (huissiers, expertises et frais divers) et la prise en charge des éventuelles condamnations pécuniaires.

La protection fonctionnelle ne se résume pas à la prise en charge de frais d'avocat. Elle peut comporter la mise en œuvre d'aspects plus matériels de la protection visant, le cas échéant, à protéger l'agent de toute menace ou agression sur son lieu de travail ou son domicile.

- Les agents des réseaux territoriaux qui ont la qualité de fonctionnaire ou d'agent public sont couverts par la protection fonctionnelle.

La protection bénéficie à toutes les catégories de fonctionnaires titulaires ou stagiaires et agents publics de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics y compris ceux des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 *portant dispositions relatives à la fonction publique hospitalière* ainsi qu'aux magistrats de l'ordre judiciaire qui bénéficient de la protection fonctionnelle en application de l'article 11 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 *portant loi organique relative au statut de la magistrature*.

Il convient de noter que l'article 50 de la loi n°96-1093 du 16 décembre 1996 *relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire*, en complétant l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, a étendu le bénéfice de la protection fonctionnelle aux agents publics non-titulaires.

En revanche, ni les agents contractuels de droit privé ni les autres collaborateurs de l'agence ne sont couverts par cette protection fonctionnelle statutaire. Or, précisément, les ARS comptent de nombreux agents avec qui elles sont liées par des contrats de travail de droit privé : ceux qui exerçaient au sein des organismes locaux de sécurité sociale des fonctions correspondant aux activités transférées aux ARS et qui ont fait l'objet d'un transfert vers ces agences en vertu des dispositions de l'article 129 de la loi du 21 juillet 2009 et ceux qui ont été recrutés ultérieurement en application du 4° de l'article L. 1432-9 du Code de la santé publique. Par dérogation à l'article L. 1224-3 du Code du travail, les agents transférés ont conservé à titre individuel le bénéfice des stipulations de leur contrat de travail de droit privé. Ils sont par l'effet de ces mêmes dispositions, comme les agents recrutés directement en application d'un contrat de droit privé, exclus de la protection fonctionnelle dont l'ARS est débitrice en vertu de l'article 11 du statut général.

L'ensemble de ces agents et collaborateurs bénéficient néanmoins d'une obligation de protection à la charge de l'ARS en vertu d'autres dispositions que celles du statut général des fonctionnaires, qui ne leur sont pas applicables, ou en vertu de principes jurisprudentiels.

Les agents qui ont la qualité d'agents contractuels de droit privé bénéficient de la protection juridique de leur employeur en vertu des articles 1135 du Code civil et L. 1221-1 du Code du travail.

¹⁰ CE, 4/6 SSR, 2 avril 2003, Chantalou, n° 249805 et 249862, T.

Les personnes qualifiées des réseaux territoriaux bénéficient d'une protection en vertu d'une jurisprudence administrative ancienne et bien établie (ex : personnes qualifiées au sens du CSP et « homme de l'art » au sens du CASF)

Les collaborateurs occasionnels de l'ARS, notamment les personnes qualifiées prévues au 2^{ème} alinéa de l'article L. 1421-1 du Code de la santé publique, et les collaborateurs réguliers de l'ARS, notamment ceux des membres d'une instance dirigeante ou consultative (conseil de surveillance, conférence régionale de la santé et de l'autonomie) qui ne bénéficient pas d'une protection fonctionnelle en leur qualité d'agents publics, bénéficient d'une protection en vertu de la jurisprudence. En effet, l'administration est tenue de garantir les collaborateurs des services publics contre les risques que leur fait courir leur participation à l'exécution du service.

La responsabilité de l'administration à l'égard des collaborateurs du service public couvre non seulement les dommages que ces derniers auraient subis mais également les conséquences sur leur patrimoine des dommages qu'ils auraient pu causer.

La responsabilité de l'administration est engagée à l'égard des personnes qualifiées (collaborateurs occasionnels) mais également à l'égard des collaborateurs permanents qui ne bénéficient pas d'un régime de protection à un autre titre.

Même si elle n'a pas le même caractère d'automaticité que la protection fonctionnelle instituée par le statut général des fonctionnaires et si elle n'obéit pas au même formalisme, les collaborateurs occasionnels et les collaborateurs permanents de l'ARS qui ne bénéficient ni de la protection fonctionnelle statutaire ni de la protection découlant de leur contrat de travail bénéficient d'une protection d'effets comparables. L'ARS est tenue de prendre en charge les frais de justice et les condamnations dont ils seraient redevables à raison d'actes accomplis dans le cadre de leur fonction et en l'absence de faute de ce collaborateur¹¹.

➤ -Autorité compétente pour accorder la protection fonctionnelle

L'autorité compétente pour accorder la protection fonctionnelle est le chef de service.

Lorsque l'agent exerce ses fonctions dans un établissement public (ex : ARS), le chef de service est également compétent pour la prise en charge des frais d'avocat, des autres auxiliaires de justice et des éventuelles condamnations pécuniaires.

Le point II-A de l'instruction du 22 décembre 2010 prévoit à cet égard que le directeur général de l'ARS est tenu de mettre en œuvre cette obligation légale lorsque les conditions sont réunies.

En revanche, pour les agents exerçant leurs fonctions dans une entité dépourvue de la personnalité morale (ex : DDCS), si le chef de service reste compétent pour accorder la protection fonctionnelle, seul le ministre sous l'autorité duquel le service déconcentré met en œuvre la politique publique concernée, et, en son nom, l'administration centrale, a compétence pour rémunérer l'avocat, ces décisions budgétaires n'étant pas déconcentrées.

Pour les agents exerçant en DDI le sujet devra être traité au cas par cas.

La direction des affaires juridiques est seule compétente pour accorder la protection juridique aux agents publics de l'Etat relevant de l'administration sanitaire dans l'unique hypothèse où ils font l'objet de poursuites devant une juridiction civile ou pénale.

L'engagement de poursuites pénales ou d'une action civile constitue donc le critère exclusif et nécessaire de l'intervention de la DAJ.

¹¹ Section, 1^{er} juillet 1977, Commune de Coggia, rec. ; Section, 25 sept. 1970, Commune de Batz-sur-Mer et Mme Vve Tesson, n° 73707 et 73727, rec.

La DAJ pourra ainsi en pareil cas non seulement prendre en charge les éventuels frais liés à la défense de l'agent, mais également lui apporter une expertise juridique et un accompagnement.

Pour toutes les autres situations, la DRH est compétente pour accorder la protection fonctionnelle aux agents de la sphère sanitaire n'exerçant pas dans une ARS.

Il convient de souligner que les dispositions du II6B6b de l'instruction du 22 décembre 2010 précitée et la référence à la décision du conseil d'Etat n° 261948 du 5 décembre 2005 « Commune des Cendres » ont cessé d'être applicables depuis la modification de l'article 11 de la loi du 19 juillet 1983 par la loi du 17 mai 2011 s'agissant de l'autorité compétente pour accorder la protection fonctionnelle lorsque l'agent a changé de fonctions.

Mots clés : protection, expertise juridique, avocat
--

FICHE 2.1.1. LA DECLARATION PUBLIQUE D'INTERETS (DPI) ET LA PREVENTION DES SITUATIONS DE CONFLIT D'INTERETS

Textes

Le Titre Ier de la loi du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé instaure dans le champ de la santé publique et de la sécurité sanitaire, trois dispositifs destinés à prévenir les situations de conflits d'intérêts et à renforcer la transparence : un dispositif unifié de déclaration publique d'intérêts (DPI) pour l'ensemble des acteurs (décret n° 2012-745 du 9 mai 2012), la publication des avantages consentis et des conventions passées entre les industries pharmaceutiques et les professionnels de santé (décret n°2013-414 du 21 mai 2013) dispositif dit «sunshine act»¹² et l'instauration d'une charte de l'expertise sanitaire (décret n°2013-413 du 21 mai 2013).

Outre la loi du 29 décembre 2011, le cadre législatif s'enrichit de différents dispositifs destinés à renforcer la prévention des conflits d'intérêts et la transparence dans la sphère publique.

La loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, instaure des obligations nouvelles pour les membres du gouvernement, titulaires de fonctions exécutives locales, représentants français au Parlement européen, membres des cabinets ministériels et collaborateurs du président de la République, collaborateurs des présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat, personnes nommées à la discrétion du Gouvernement en conseil des ministres, membres des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, dirigeants d'entreprises et d'établissements publics et crée la Haute autorité pour la transparence de la vie publique¹³.

Principe

Le projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires prévoit également de soumettre un certain nombre d'agents de l'administration à des dispositifs de déclaration d'intérêts, de déclaration de situation patrimoniale, voire, pour des fonctions économiquement très sensibles, de mise sous mandat de gestion des biens détenus par l'agent.

L'application des deux textes déjà promulgués conduit dès maintenant certaines personnes à relever simultanément de deux dispositifs (membres des cabinets « santé/sécurité sociale » et directeurs généraux d'ARS par exemple).

Le dispositif de déclaration publique d'intérêts s'impose désormais à l'ensemble des acteurs du champ de la santé publique et de la sécurité sanitaire :

- les membres des cabinets des ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale,
- des personnels des ARS et des « agences » sanitaires,
- les membres de certaines instances collégiales placées auprès des ministres, des ARS et des « agences sanitaires »,
- les personnes invitées à apporter leur expertise dans les domaines de la santé publique aux ministres et aux instances collégiales dont les membres sont soumis à l'obligation de DPI.

¹² <https://www.transparence.sante.gouv.fr/flow/main;jsessionid=BD0F0927D1EF276E1DDF88770F059272.sunshine-public?execution=e1s1>

¹³ <http://www.hatvp.fr/>

Selon le cas, la loi et le décret précisent les instances et les fonctions soumises à l'obligation de DPI (organes dirigeants et fonctions de direction par exemple) ou bien renvoient à l'autorité compétente, le DGARS, pour les ARS, le soin de dresser la liste au regard des critères fixés par ces textes.

Ce dispositif est entré en vigueur au 1^{er} juillet 2012. Dans l'attente du site unique de télé déclaration et de publication, les éléments publics des déclarations d'intérêts sont publiés sur les sites internet de chaque organisme ou agence (ne sont pas rendus publics, les montants et pourcentages financiers ainsi que les informations relatives aux personnes interposées).

Depuis la promulgation de la loi du 11 octobre 2013, relative à la transparence de la vie publique, nous disposons d'une définition légale du conflit d'intérêts : *constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction.*

Le conflit d'intérêts peut résulter de **liens d'intérêts directs** (de la personne) ou de **liens indirects** (par personnes interposées). Il peut être positif (dans le but de favoriser un intérêt qu'on détient) ou négatif (dans le but de désavantager un concurrent direct d'un intérêt qu'on détient).

Il peut être **réel** (la situation de conflit est effectivement constituée, les liens détenus ne permettent pas de garantir une situation impartiale, **potentiel**, le conflit sera constitué à l'avenir compte tenu de l'évolution de la situation envisagée ou **apparent**, le conflit n'est pas constitué mais cependant la situation peut être perçue, interprétée, comme partielle (cf. CAA Paris n° 10PA01954 du 4 juillet 2013 : le département de Paris a estimé que, pour des raisons déontologiques, il n'était pas souhaitable que M. A..., médecin, exerce son activité dans un centre de santé situé à proximité du cabinet privé au sein duquel il pratiquait également. La Cour a jugé que le département de Paris pouvait légalement se fonder sur ce motif d'intérêt général dans le but de prévenir tous risques, ou toute apparence de risques de conflits d'intérêts entre les fonctions exercées par l'intéressé à titre libéral et celles exercées dans le cadre de sa participation au service).

➤ Les membres des instances

Pour les instances, sont soumis à l'obligation :

- les membres des organes dirigeants, pour les ARS, ce sont les membres du conseil de surveillance,
- les membres des instances collégiales répondant aux critères cumulatifs suivants : avoir été créées par la loi ou le règlement, être chargées de prendre des décisions, d'émettre des recommandations, de rendre des avis ou d'établir des références, sur des questions de santé publique ou de sécurité sanitaire au sens de l'article L. 1411-1 du Code de la santé publique.

Enfin, outre les membres des instances retenues, sont également concernées les personnes invitées à apporter leur expertise à ces mêmes instances (article L.1452-3 du Code de la santé publique).

➤ Les personnels dont les fonctions relèvent du dispositif

Un régime particulier d'incompatibilité existe déjà pour toutes les personnes employées par l'agence qui ne peuvent détenir un intérêt direct ou indirect dans une personne morale relevant de sa compétence (dernier alinéa de l'article L. 1432-9 du Code de la santé publique). Dorénavant, la loi et le décret imposent qu'un certain nombre d'agents souscrivent formellement une déclaration d'intérêts qui sera rendue publique. Il revient à chaque DGARS d'établir la liste des fonctions concernées par la DPI.

- Les personnels exerçant des fonctions de direction et d'encadrement (article R. 1451-1, I, 3° du Code de la santé publique),

- Les agents exerçant des fonctions d'inspection, d'évaluation, de surveillance et de contrôle (article R. 1451-1, III, 2° du Code de la santé publique),
- Les agents participant à la préparation des décisions, recommandations, références et avis relatifs à des questions de santé publique ou de sécurité sanitaire des instances dont les membres sont assujettis à DPI (article R. 1451-1, III, 1° du Code de la santé publique).
- **L'arrêté du 5 juillet 2012** présente le document type de la déclaration publique d'intérêts mentionnée à l'article L. 1451-1 du Code de la santé publique.
- Exploitation des DPI, éventuels effets sur la situation des déclarants et sur les décisions de l'administration

La DPI est un des outils de prévention des conflits d'intérêts.

Les personnes soumises à cette obligation déclarative (agent, membre d'instance, expert invité) ne peuvent s'en exonérer sous peine d'encourir des sanctions pénales (article L. 1454-2 du Code de la santé publique : *est puni de 30 000 € d'amende le fait pour les personnes mentionnées aux I et II de l'article L. 1451-1 et à l'article L. 1452-3 d'omettre sciemment, dans les conditions fixées par ce même article, d'établir ou de modifier une déclaration d'intérêts afin d'actualiser les données qui y figurent ou de fournir une information mensongère qui porte atteinte à la sincérité de la déclaration*).

Dès leur désignation, les personnes concernées, doivent remplir le document-type et veiller à l'actualiser, notamment lorsque leur situation change.

Chaque président de commission, chaque responsable de service doit veiller, selon le cas, à chaque début de séance ou à chaque fois qu'une mission est confiée à un agent, à l'absence de conflit d'intérêts¹⁴.

L'article L. 1451-1 du Code de la santé publique précise pour sa part, que « *les déclarants ne peuvent prendre part aux travaux, aux délibérations et aux votes des instances au sein desquelles elles siègent qu'une fois la déclaration souscrite ou actualisée. Ils ne peuvent, sous les peines prévues à l'article 432-12 du Code pénal, prendre part ni aux travaux, ni aux délibérations, ni aux votes de ces instances si elles ont un intérêt, direct ou indirect, à l'affaire examinée.* » Les personnes qui se trouvent dans cette situation ne peuvent rester dans la salle où se déroulent les débats, leur seule présence (même en l'absence de prise de parole) étant susceptible de vicier le sens des travaux.

Il ne peut être exclu que les liens d'intérêts déclarés se révèlent incompatibles avec les missions habituelles de l'agent. Dans ce cas, il y aurait lieu d'organiser sans tarder la modification de ses fonctions, en concertation avec l'agent. En cas de conflit ponctuel pour un dossier particulier, la personne doit se déporter et ne pas intervenir dans le traitement du dossier.

¹⁴ Cf. conseil d'Etat n° 334396 du 27 avril 2011, Association FORMINDEP : le conseil d'Etat a considéré que la recommandation de la Haute autorité de santé intitulée « Traitement médicamenteux du diabète de type 2 » a été élaborée dans des conditions irrégulières en méconnaissance du principe d'impartialité et a prononcé son annulation. La Haute assemblée a en effet relevé :

- 1) que la Haute Autorité de santé n'a pas été en mesure de verser au dossier l'intégralité des déclarations d'intérêts dont l'accomplissement était pourtant obligatoire de la part des membres du groupe de travail,
- 2) que les déclarations d'intérêts fournies par la Haute Autorité de Santé ne portaient que sur vingt-trois des vingt-sept membres du groupe,
- 3) que la Haute Autorité de Santé n'a pas davantage versé au dossier, pour ceux des membres dont la déclaration pourtant obligatoire n'avait pas été souscrite, les éléments permettant au juge de s'assurer de l'absence ou de l'existence de liens d'intérêts et d'apprécier, le cas échéant, s'ils sont de nature à révéler des conflits d'intérêts).

Les obligations déclaratives prévues par certaines dispositions législatives n'épuisent pas le respect des grands principes issus des valeurs fondamentales attachées au service de l'intérêt général.

Le fait de ne pas être soumis à l'obligation de DPI, n'exonère pas la personne concernée de s'interroger sur les liens d'intérêts qu'elle détient au regard des fonctions qu'elle occupe et des missions et dossiers qui lui sont confiés.

- La loi du 11 octobre 2013 précise que les personnes chargées d'une mission de service public exercent leurs fonctions avec dignité, probité et intégrité et veillent à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts. Ces personnes, lorsqu'elles estiment se trouver dans cette situation, s'abstiennent d'user de leur délégation de signature, de donner des instructions, en réfèrent le cas échéant à leur supérieur hiérarchique pour qu'il confie le dossier à quelqu'un d'autre (règle du déport) et ne prennent aucune part au traitement du dossier avec lequel elles ont partie liée. L'obligation de mettre en œuvre ces principes afin de prévenir ou faire cesser une situation de conflit d'intérêts figurera également dans la loi relative à la déontologie des fonctionnaires.

Le principe général d'impartialité s'impose à toute autorité administrative. Une administration qui ne s'assurerait pas de l'absence de conflits d'intérêts risquerait de voir ses décisions annulées par le juge administratif¹⁵.

- La législation française contient cinq dispositifs sectoriels de protection des lanceurs d'alerte, qui encadrent les signalements en lien avec :
 - Les faits de corruption, pour les salariés du secteur privé (loi du 13 novembre 2007, article L. 1161-1 du Code du travail),
 - La sécurité sanitaire des médicaments et produits de santé (loi du 29 décembre 2011, article L. 5312-4-2 du Code de la santé publique),
 - Tout risque grave pour la santé publique ou l'environnement (loi du 16 avril 2013, article L. 1351-1 du Code de la santé publique),
 - Les conflits d'intérêts relatifs aux élus et fonctionnaires (loi du 11 octobre 2013, article 25),
 - Tout crime ou délit, pour les salariés des secteurs public et privé (loi du 6 décembre 2013, article L. 1132-3-3 du Code du travail et article 6 ter A de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires).

D'autres agents des services territoriaux sont également concernés par une obligation déclarative concernant les liens qu'ils détiennent par personnes interposées. Il s'agit des directeurs et adjoints des directions départementales interministérielles (articles 12 et 13 du décret n° 2009-1484 du 3 décembre 2009) et des directeurs régionaux des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi ainsi que les chefs du pôle concurrence, consommation, répression des fraudes et métrologie (article 4 du décret n° 2009-1377 du 10 novembre 2009).

Mots clés : conflit, lien, intérêt, déclaration
--

¹⁵ Cf. conseil d'Etat n° 319828 du 2 février 2012, Société Aquatrium : le conseil d'Etat a considéré que l'AFSSA ne saurait rendre régulièrement un avis sur une demande d'autorisation de mise sur le marché sur la base de travaux et délibérations d'un comité d'experts spécialisés auxquels aurait pris part un de ses membres qui entretiendrait avec une entreprise intéressée par les résultats de l'examen de cette demande des liens, directs ou indirects, mêmes déclarés par lui, suffisamment étroits pour être de nature à affecter son impartialité. La Haute assemblée précise que l'obligation d'impartialité vaut notamment pour le rapporteur désigné pour rédiger le rapport initial soumis à la discussion du comité d'experts, et pour le président du comité auquel il incombe de désigner les rapporteurs dans chaque dossier, de conduire les débats du comité et d'en signer les avis. Le conseil d'Etat conclut que les décisions attaquées, qui ont été prises par le ministre sur le fondement de cet avis de l'AFSSA, sont entachées d'illégalité et les annule.

PARTIE 3 :

LE RAPPORT D'INSPECTION ET SES SUITES

A la fin de la période d'investigations un rapport écrit d'inspection doit être établi.

Signé par ses seuls auteurs compétents, il engage leur responsabilité administrative et pénale.

Le caractère majeur que revêt le rapport d'inspection conduit donc à rappeler les impératifs de qualité que doit recouvrir ce document.

C'est un document qui doit répondre à la demande formulée par le commanditaire dans le cadre d'une lettre de mission. Le commanditaire en sera le destinataire et lui seul décidera de l'usage qui en sera fait. Le rapport représente un élément capital de la traçabilité et de la justification de l'action administrative. Il est également prospectif car c'est sur son contenu que l'autorité administrative va fonder une décision créatrice de droits ou de contraintes. Le rapport d'inspection constitue en cela un document de préparation de la décision administrative du commanditaire.

Le rapport d'inspection est un document de démonstration. Il doit être factuel, argumenté, objectif, documenté et synthétique. Reflet de la maîtrise technique de la démarche d'inspection, il formalise les éléments constatés et les analyse à travers les trois modes opératoires d'investigation habituellement mis en œuvre dans le cadre d'une inspection ou d'un contrôle : la lecture de documents (le lu), l'examen visuel ou physique direct (le vu), les entretiens (l'entendu).

Le rapport est un document communicable dans les conditions prévues par la loi 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public. A ce titre, il sera lu, apprécié et commenté par différents types de lecteurs. Les règles de communication et de diffusion d'un rapport d'inspection sont rappelées en fiche 3.3.4.

C'est un document non normé qui peut prendre différentes formes selon les objectifs de l'inspection, les types de contrôle et les modalités d'investigations retenues ou privilégiées. Il peut ainsi, par exemple, adopter un format de rapport administratif classique ou se présenter sous forme de grille. Sa rédaction doit être homogène ; cette harmonisation des pratiques de rédaction est d'autant plus nécessaire quand le rapport se rédige à plusieurs mains.

Sauf en cas d'urgence, le rapport d'inspection s'inscrit dans le cadre d'une procédure contradictoire prévue par l'article 24 de la loi 2000-321 du 12 avril 2000 modifiée relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ; il permet ainsi à l'entité inspectée de présenter ses observations avant que le commanditaire ne prenne sa décision définitive. (cf. fiche 3.3.1.)

FICHE 3.1.1 LA CONSTRUCTION D'UN RAPPORT

Enjeu

- Produire un document destiné à être lu et compris par différentes personnes qui n'ont pas forcément la connaissance technique du sujet traité et présentant dans un ordre logique des constats puis leur analyse.

Risques identifiés

- Document trop descriptif laissant peu de place à l'analyse

- Accumulation de constats et de recommandations qui ne permet plus de distinguer l'essentiel des dysfonctionnements constatés et les priorités d'actions

Bonnes pratiques

Un rapport doit être facile et rapide à lire si l'on souhaite qu'il soit pris en compte. Il doit permettre différents niveaux de lecture. Il doit comporter une synthèse pour disposer rapidement des informations essentielles.

La rédaction du rapport doit être rigoureuse, argumentée et démonstrative.

Le rapport d'inspection devrait être rédigé dans le mois suivant les investigations.

- Les principaux éléments d'un rapport d'inspection sont les suivants :
- un sommaire détaillé,
 - une synthèse,
 - un tableau récapitulatif des différents constats (écarts et remarques numérotés),
 - une introduction,
 - une argumentation comprenant des éléments descriptifs et constats ainsi qu'une analyse,
 - une conclusion,
 - les annexes et les pièces jointes,
 - la lettre de mission,
 - la liste des personnes rencontrées,
 - la liste des sigles utilisés.

Dans le cas de rapports techniques et en fonction du type d'inspection la synthèse et/ou le tableau récapitulatif sont facultatifs.

Il convient de veiller à un équilibre entre les éléments descriptifs et constats et leur analyse. Les annexes peuvent contenir des données plus descriptives et/ou techniques.

Les propositions de mesures correctives doivent faire l'objet d'une note destinée au commanditaire de la mission d'inspection. Cette note accompagnera le rapport mais ne sera pas communiquée à la structure inspectée. Si le commanditaire fait siennes les propositions, alors c'est le courrier, signé de ce dernier, destiné à l'inspecté qui annoncera les mesures envisagées. (cf. fiche 3.3.1.)

Le rapport gagnera en clarté si les têtes de chapitres et les sous-chapitres sont qualifiés et mesurés.

Exemples :

- « Des dossiers patients incomplets ne permettant pas une traçabilité des soins »
- « Un déficit de communication entre les médecins des différentes disciplines »
- Il convient de noter que des éléments particuliers peuvent interférer sur la présentation du rapport :
 - Pour des inspections portant sur plusieurs sites, il peut être utile, dans certains cas, d'opter pour une présentation en plusieurs rapports : par exemple un rapport de synthèse et des rapports particuliers propres à chaque site. Quelle que soit la forme retenue, l'ensemble est soumis à la procédure contradictoire.
 - Pour des inspections portant sur des pratiques ou des comportements professionnels – hors inspection à visée disciplinaire et/ou pour insuffisance professionnelle – et des professionnels identifiables, bien qu'anonymes, il convient d'adopter un plan de rapport permettant aisément d'individualiser par chapitre les parties concernant les différents protagonistes afin de pouvoir en faire des extraits sans dénaturer le rapport.
 - Cela permet également d'occulter la partie non communicable aux tiers, conformément aux recommandations de la CADA.
 - Lors d'inspection faisant intervenir conjointement plusieurs services, la pratique est d'élaborer un rapport conjoint. Dans certaines situations cependant, les rapports peuvent être disjoints ou séparés notamment en l'absence de lettre de mission conjointe ou s'il a été retenu dès le lancement de la mission que les inspecteurs de chaque service produiraient des rapports distincts (fiches 2.2.4 et 2.3.2).
 - Le rapport d'inspection peut utilement renvoyer à des rapports spécifiques placés en annexe, ceux-ci permettant de faciliter les suites administratives, disciplinaires ou pénales, éventuelles.

Il faut veiller à ce que le rapport principal garde toute sa cohérence.

Illustrations

- Exemple de structuration d'un rapport d'inspection programmé portant sur la prévention des risques de maltraitance dans un EHPAD :
 - Sommaire
 - Synthèse
 - Introduction
 - Conditions d'organisation et de fonctionnement de la structure
 - Accompagnement de la personne accueillie (outils de la loi n° 02-2002)
 - Prise en charge médicale et paramédicale
 - Constats et analyses
 - Conclusion
 - Annexes et pièces jointes
- Exemple de structuration d'un rapport d'inspection dans un établissement suite à un EIG (événement indésirable grave) :
 - Sommaire
 - Synthèse éventuellement
 - Introduction

- Les faits ayant motivé l'inspection.
- Chronologie des faits
- Contexte dans lequel s'est déroulé l'évènement
- Mesures prises par l'établissement
- Constats et analyses
- Conclusion
- Annexes et pièces jointes

Mots clés : règles de construction, structuration
--

FICHE 3.1.2 L'INTRODUCTION

Enjeux

- Eclairer le lecteur sur la problématique, le contexte et les raisons de la décision de l'inspection
- Rappeler l'objet de la mission et délimiter explicitement le champ des investigations effectuées

Risques identifiés

- Absence de prise en compte des termes de la lettre de mission
- Absence de mise en relief des enjeux
- Oubli d'un élément contextuel qui contribue à la compréhension de la mission

Bonnes pratiques

L'introduction doit situer le rapport au regard de la commande.

Elle doit être courte et en principe ne pas dépasser deux pages.

Elle peut comporter 2 parties :

- L'amont de l'inspection jusqu'au déclenchement :
 - Les faits ou les éléments déclencheurs de la mission et la problématique qui en résulte : inspection inscrite dans la programmation régionale, inspection suite à réclamations/signalements, l'antériorité des signalements et leur récurrence, l'existence de précédentes inspections, la sensibilité éventuelle du contexte etc.
 - Le périmètre de la mission, ses objectifs précis ainsi que son fondement juridique.
 - L'identification du (ou des) commanditaire(s), et le cas échéant le caractère conjoint ou non conjoint de l'inspection.
- Le déroulé de la mission d'inspection :
 - Une présentation rapide de l'entité ou de la structure inspectée si elle n'est pas prévue dans une autre partie du rapport.
 - Une brève présentation de la méthodologie d'investigations retenue en s'appuyant sur les éléments du protocole d'inspection (visite des locaux/équipements/circuits, lecture des documents, nombre d'entretiens, utilisation ou non d'un protocole spécifique...), un renvoi aux annexes pour le détail des documents consultés et personnes rencontrées en entretien, le choix du caractère inopiné ou non.
 - Les dates d'intervention sur site.

Mots clés : introduction, compréhension du contexte

FICHE 3.1.3. LA CONCLUSION

Enjeu

- Apporter l'éclairage nécessaire au commanditaire pour apprécier une situation et prendre la (ou les) décision(s) la (ou les) plus adaptée(s) ou adéquate(s).

Risques identifiés

- Conclusion trop descriptive ne permettant pas au lecteur de se positionner sur une situation donnée ;

- Conclusion trop longue et donc peu lisible.

Bonnes pratiques

La conclusion est souvent confondue avec la synthèse, or elle s'en distingue à deux niveaux :

- matériellement, elle se situe en fin de rapport, alors que la synthèse est généralement placée en tête ;
- sur le fond, elle exprime la position de la mission sur l'entité inspectée et le niveau de risque identifié : il s'agit donc d'une analyse globale fondée sur les constats que la synthèse priorise.

Une conclusion doit :

- Etre concise et claire.
- Ne pas ajouter d'éléments supplémentaires à ceux développés dans l'argumentation.
- Engager l'ensemble des membres de la mission d'inspection ; elle doit par conséquent être travaillée par tous, et faire l'objet d'un consensus.
- Donner le cas échéant, une appréciation brève et globale sur les conditions de déroulement de la mission.

Ainsi, elle constitue un élément majeur du rapport.

Mots clés : conclusion, positionnement

FICHE 3.1.4. LA SYNTHÈSE

Enjeu

- Permettre d'accéder à une compréhension rapide du contenu du rapport.

Risques identifiés

- Manque de fidélité au contenu du rapport.
- Synthèse incomplète ne reprenant pas tous les éléments majeurs du rapport ou *a contrario* synthèse trop descriptive et ne hiérarchisant pas les dysfonctionnements et n'éclairant pas le commanditaire sur les décisions à prendre.
- Redondance avec la conclusion.

Bonnes pratiques

La synthèse se situe préférentiellement en début de rapport pour permettre au lecteur d'appréhender plus facilement et plus rapidement les résultats de la mission. Elle ne dépasse pas 2 à 3 pages maximum, en général. Elle présente les principaux éléments contenus dans le rapport.

La synthèse présente notamment le contenu suivant :

- Un bref rappel des éléments déclencheurs de la mission.
- Les éléments essentiels de la méthodologie.
- Les principaux écarts et remarques qui serviront de fondements aux décisions que pourra prendre le commanditaire.

Synthèse et conclusion sont deux exercices différents et ne doivent pas se confondre. La conclusion se situe en fin de rapport.

Mots clés : synthèse, éléments de contenu, argumentation

FICHE 3.1.5 LES ANNEXES ET LES PIECES JOINTES

Enjeux

- Documenter les points majeurs d'argumentation du rapport par des éléments de preuve
- Alléger et faciliter la lecture du rapport d'inspection

Risques identifiés

- Des annexes trop descriptives ou insuffisamment analytiques n'apportant pas d'éléments de preuves majeurs
- Des annexes non cohérentes avec les constats et analyses du rapport
- Des annexes inutiles

Bonnes pratiques

- Les annexes : c'est l'ensemble des éléments qui viennent en appui de l'argumentation développée dans le rapport et qui sont produits par la mission.
- Sont à placer à côté des annexes : la lettre de mission, la liste des personnes rencontrées anonymisées ou non, la liste des sigles ou acronymes utilisés ;

Elles sont de plusieurs types :

- les annexes rédigées : documents explicitant des éléments du rapport afin d'en faciliter la lecture ; documents pouvant être « détachés » du rapport car comportant des données ne pouvant être communiquées à certaines personnes ;
- les annexes constituées par les rapports des personnes qualifiées, des experts ou des personnes présentes en raison de leurs compétences techniques particulières et mandatés par le commanditaire ;
- les annexes méthodologiques lorsque c'est nécessaire (statistiques, retraitement de données par exemple).

Les annexes doivent être travaillées et sélectionnées. Elles doivent être précédées d'une liste les présentant.

Peuvent aussi y figurer d'autres documents utiles :

- la liste des documents remis ou consultés par la mission d'inspection,
- une présentation synthétique de l'organisme contrôlé,
- les éléments permettant de comprendre ou vérifier les calculs ou chiffrages dont la synthèse figure dans le rapport (par exemple les comptes d'exploitation et de bilan d'un organisme privé dont on a tiré des soldes intermédiaires ou des ratios à l'appui d'une démonstration),

Il peut être utile pour faciliter le repérage du lecteur d'y ajouter une liste de l'ensemble des tableaux figurant dans le rapport avec numérotation des pages correspondantes.

Le volume des annexes doit être maîtrisé. En dehors des annexes destinées à appuyer une observation du rapport (photographies d'un local qualifié d'insalubre par la mission par exemple), il est recommandé de se limiter aux annexes qui apportent une valeur ajoutée. Il semble inutile d'annexer au rapport des documents publics (conventions, rapports d'activité etc.).

- Les pièces jointes sont des pièces produites par des tiers à la mission. Elles ne sont pas rédigées par les inspecteurs et elles sont retenues par eux pour étayer l'argumentation du rapport.

Mots clés : annexes, pièces jointes, pertinence du choix, volume, anonymisation
--

FICHE 3.2.1 LA PRESENTATION

Enjeux

- Favoriser l'appropriation du document par tout lecteur n'ayant pas participé à sa rédaction
- Permettre à chaque acteur d'accéder rapidement aux informations essentielles le concernant
- Permettre une démarche partagée de construction des rapports d'inspection

Risques identifiés

- Incompréhension quant au statut ou à la nature du document
- Mauvaise compréhension du contenu du fait d'une rédaction désordonnée
- Difficulté de mise en œuvre d'une démarche d'assurance qualité

Bonnes pratiques

- Présentation de certaines parties du rapport

Le rapport est structuré selon un plan déterminé (Cf. fiche 3.1.1).

- Numérotation des paragraphes

Le rapport peut se voir appliquer une numérotation automatique de paragraphe, à l'image de la charte utilisée pour les rapports produits par l'IGAS. Cette numérotation permet au(x) relecteur(s) de localiser les points qu'il(s) met(tent) en exergue. Cette démarche est également utile en appui de la procédure contradictoire. D'une manière générale, elle permet de sécuriser les échanges en les rendant précis.

- Page de garde :

Elle doit faire apparaître un certain nombre d'informations, dont :

- ✓ nom et coordonnées du commanditaire,
- ✓ nom, nature et adresse de la structure, activité ou personne inspectée,
- ✓ fondement juridique du contrôle,
- ✓ statut du rapport,
- ✓ date de signature du rapport (mois et année a minima),
- ✓ composition de la mission (noms, qualités et organismes d'inspection)

- Sommaire :

Le sommaire fait apparaître les numérotations et intitulés des différents chapitres ainsi que les annexes, pièces jointes et les numéros des pages correspondantes dans le rapport.

- Signature :

La conclusion est immédiatement suivie de la signature des inspecteurs juridiquement compétents. Pour chaque signature, il est précisé la qualité (au-dessus de la signature) et l'identité de l'inspecteur (au-dessous de la signature). (cf. fiche 3.1.3.)

➤ Formalisme des pages de contenu :

➤ Les titres de chapitres et de sous-chapitres :

Les titres sont qualifiés et mesurés. Ils sont numérotés.

➤ La disposition de la page :

La disposition de la page est un facteur important de lisibilité :

- ✓ la police utilisée est suffisamment grande pour faciliter la lecture et s'apparente à celle utilisée usuellement dans les courriers administratifs,
- ✓ la page est aérée, les titres étant séparés du texte ; il en est de même en ce qui concerne les paragraphes entre eux,
- ✓ les puces sont systématiquement utilisées en cas d'énumération.

➤ Chaque page (hors page de garde) dispose d'un pied de page qui comprend *a minima* les informations suivantes :

- ✓ statut du rapport,
- ✓ identification de la structure contrôlée,
- ✓ date de signature du rapport,
- ✓ numéro de page.

➤ Cas particulier des écarts et remarques

Les écarts (E) et remarques (R) sont numérotés séquentiellement sous la forme suivante :

E.n (en gras) pour les écarts et **R.n°**(en gras) pour les remarques. La numérotation précède le texte.

➤ Format relatif à la procédure contradictoire

➤ Il est indiqué dans la fiche 331

Le format traditionnel est dit « à 3 colonnes ». Il est cependant plutôt adapté à des rapports de nature technique (santé-environnement, pharmacie en particulier) et appelant des échanges concis. En revanche, il est peu adapté à des rapports plus littéraires et relativement volumineux. Il implique en outre une gestion technique spécifique, dans la mesure où les mêmes feuillets doivent accueillir les observations de la structure contrôlée et les réponses des inspecteurs.

Le choix du format sera fait par la mission selon la nature de l'inspection. Si le format « à 3 colonnes » n'est pas retenu, il sera privilégié le format suivant de rapport :

- l'intégralité du rapport,
- et une note présentant le contenu des échanges, associant successivement les observations de la structure contrôlée (en format PDF) sur le contenu du rapport (numéro de paragraphe précisé) et l'appréciation en retour de la mission quant à ces observations.

Mots clés : règles de présentation, formalisme, lisibilité

FICHE 3.2.2 L'ECRITURE D'UN RAPPORT D'INSPECTION

Enjeux

- Avoir une compréhension partagée du contenu du rapport
- Garantir la crédibilité technique et la sécurité juridique de la mission et des décisions prises par l'autorité hiérarchique compétente

Risques identifiés

- Formulations excessives et inadaptées pouvant entraîner des démarches contentieuses
- Formulations imprécises et vagues invalidant la logique d'argumentation du rapport
- Formulation de jugements de valeur compromettant le caractère impartial et distancié que doit avoir le rapport et pouvant entraîner des démarches contentieuses si le rapport est rendu public (injures, diffamation...).

Bonnes pratiques

Le rapport d'inspection est un document qui est fait pour être lu et compris. L'écriture doit être la plus synthétique possible. Il est préférable que le rapport ne dépasse pas 50/60 pages pour en faciliter la lecture.

Fruit de l'écriture conjuguée des inspecteurs qui ont mené la mission, il doit cependant renvoyer en miroir l'image d'une écriture homogène comme s'il avait été écrit par un seul inspecteur.

Ainsi, l'un des rôles du coordonnateur de la mission est de veiller à l'unité de style et de ton ainsi qu'à l'harmonie de présentation des différentes parties du document.

Quelle que soit la présentation du rapport (« littéraire » ou sous forme de grille), son écriture doit se conformer à des principes identiques. Leur respect facilitera la formulation des constats et le développement de l'argumentation (cf. fiche 3.3.2).

- La clarté et le style :
 - Rédaction de phrases courtes avec une idée par phrase ou par paragraphe, unité de sens par paragraphe.
 - Respect des règles orthographiques.
 - Vérification des références et notes de bas de page ; les références sont complètes et exactes et peuvent ainsi être retrouvées.
 - Les constats juridiques font référence à des textes ou à de la jurisprudence, les constats statistiques à des sources précises.
 - Respect de la logique de l'argumentation par l'utilisation d'un style direct et concis excluant l'emploi de termes flous et imprécis du type « il semble », « il apparaît », ou « beaucoup », « certains », « un peu » quand les éléments peuvent être quantifiés.
 - Utilisation d'un vocabulaire et de termes clairs, précis et neutres afin de conférer au rapport son caractère objectif et éviter ainsi aux rédacteurs les jugements de valeur, les sous-entendus et les insinuations, notamment dans la formulation des têtes de chapitres et des sous-chapitres.

- Utilisation de verbes au conditionnel uniquement pour rapporter des propos dont la teneur n'a pu être vérifiée par les inspecteurs, le conditionnel illustrant dans ce cas le caractère déclaratif des propos en question.
 - Absence d'abréviations ou de sigles non traduits. Des notes de bas de page ou la constitution de glossaires (à mettre en annexe) sont systématiquement à prévoir en ce cas.
 - Absence de termes se rapportant à la police judiciaire et à la qualification de faits au plan pénal. Dans certains cas, il est cependant difficile de ne pas qualifier un fait. On utilisera alors préférentiellement la formulation de « suspicion de... » (par exemple dans le cas de suspicion d'exercice illégal de la médecine).
 - S'assurer que les écarts contenus dans le rapport s'inscrivent dans le périmètre juridique d'intervention des inspecteurs et n'évoquent pas des références en dehors de celui-ci, par exemple mentions de dispositions relevant du Code du travail. Si de tels points doivent être abordés, il convient que cela le soit hors rapport et dans le cadre d'une information faite par le commanditaire à destination de l'inspection du travail dans l'exemple cité.
 - Renvoi en annexe de toutes les parties qui peuvent être « détachées » de la rédaction sans nuire à la compréhension du propos.
 - Suppression des mots inutiles, porteurs de polémique ou apportant une qualification n'ayant pas fait l'objet d'une démonstration. Des rapports d'inspection parfaitement documentés et fondés ont pu être disqualifiés par leurs détracteurs en s'appuyant simplement sur une écriture inutilement sévère (« rapport à charge », « analyse excessive »...).
 - Le rapport peut toutefois contenir des remarques engendrées par des manquements à une réglementation hors périmètre juridique des inspecteurs (exemples : les conséquences de l'absence de règlement intérieur ou de comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) ou de l'absence d'application de la réglementation liée à la sécurité incendie).
- La récurrence de formules
- Lorsque des formules reviennent de manière récurrente et constituent des concepts clés de l'argumentaire, il importe d'en offrir une définition précise d'emblée dès la première occurrence.
- L'anonymisation du rapport est la règle générale mais des cas particuliers peuvent se présenter dans des types de rapports (cf. fiches 3.1.1 et 3.3.4 relatives à la construction, à la communication et diffusion des rapports).

Mots clés : règles d'écriture, pondération, clarté, règles particulières

FICHE 3.2.3 LES SIGNATAIRES

Enjeux

- Garantir l'indépendance technique par la signature de chacun des membres de la mission
- Sécuriser juridiquement la mission

Risques identifiés

- Mise en cause des inspecteurs à titre personnel par les structures ou professionnels inspectés
- Dissensions fortes au sein de la mission d'inspection
- Illégalité de la décision prise par le commanditaire à la suite de l'inspection (agents signant un rapport sans être juridiquement compétent)

Bonnes pratiques

Une mission d'inspection est une équipe de professionnels qui produisent un rapport commun.

La signature, par chacun, de ce travail collectif a pour signification, et pour effet juridique, que les membres de la mission partagent l'ensemble des constats, observations et de leur analyse, qu'ils ne peuvent s'en désolidariser en cas d'un éventuel contentieux formé contre tout ou partie de cet écrit. Ce principe vaut notamment pour les inspections conjointes, mobilisant différents types de réseaux territoriaux de l'Etat.

La signature du rapport par toute la mission est donc un acte solidaire et qui donne toute sa force et sa portée au rapport, étant précisé que la signature collective peut parfois poser problème notamment lorsque les constats effectués n'entrent pas dans le champ de compétence de l'ensemble des signataires.

En cas de différend persistant au sein de la mission, le ou les membres en désaccord ont la possibilité de refuser de signer le rapport et rédigent dans ce cas une note motivée au commanditaire ou un rapport séparé. Tout doit être mis en œuvre au sein de la mission, pour éviter une telle situation qui affaiblit considérablement la portée du travail réalisé, voire le discrédite (voir également).

Afin de ne pas entacher d'illégalité de forme la décision administrative prise à la suite du rapport d'inspection, il est primordial que seuls les agents juridiquement compétents signent le rapport. Le coordonnateur de la mission devra être vigilant sur ce point dans la mesure où ce sont les éléments contenus dans le rapport qui serviront à motiver la décision administrative prise à l'issue de la phase contradictoire. Toute personne intervenue dans la mission d'inspection, en tant que personne qualifiée ou « homme de l'art » au titre de ses compétences techniques et citée dans la lettre de mission, pourra produire une note signée ou un document qui sera situé en annexe du rapport (cf. fiche 3.1.5).

Mots clés : signature, acte solidaire

FICHE 3.2.4 LA RELECTURE DU RAPPORT

Enjeux

- Vérifier que le rapport peut être lu et compris par différentes personnes qui n'ont pas forcément la connaissance technique du sujet traité
- Participer à une démarche d'assurance qualité dans le champ des pratiques de contrôle
- Diffuser les bonnes pratiques professionnelles de rédaction d'un rapport d'inspection
- Prévenir de difficultés de mise en œuvre de la communicabilité du rapport d'inspection en tant que document administratif

Risques identifiés

- Défaut de compréhension par le commanditaire des propositions de mesures correctives de la mission du fait du non-respect des bonnes pratiques de rédaction
- Insuffisance de professionnalisme et d'impartialité de l'administration
- Difficultés de mise en œuvre de la procédure contradictoire préalable à la décision administrative

Bonnes pratiques

La relecture des rapports d'inspection peut être considérée comme un élément d'une démarche d'assurance qualité s'appliquant à des travaux sur lesquels le commanditaire s'appuiera pour prendre éventuellement des décisions administratives, comme une aide et un soutien aux inspecteurs et en aucun cas comme un jugement sur la qualité de leur travail. Elle s'inscrit dans une optique d'amélioration constructive et non comme une contrainte externe.

Elle ne peut porter que sur des éléments appréciables par des professionnels n'ayant pas participé à la mission. Elle peut se prononcer sur le fond de l'argumentation. Les relecteurs ne peuvent pas se substituer aux signataires du rapport.

Elle apporte aux rédacteurs l'éclairage distancié de pairs expérimentés qui vont apprécier le respect des bonnes pratiques contenues dans le présent guide en matière de contenu, d'organisation et de présentation de leur rapport.

La relecture des rapports d'inspection doit être, autant que possible, une démarche structurée, organisée. Elle doit répondre à diverses exigences (impartialité, pédagogie, secret professionnel, ...)

Elle se fonde sur des référentiels partagés (cahier des charges s'appliquant à la relecture, outils méthodologiques...). Le cahier des charges précise les conditions générales et détaillées de mise en œuvre de la relecture depuis la commande jusqu'à la rédaction du rapport.

La relecture se traduit par une note formalisée signée par le ou les relecteurs. Cette note est communiquée à la mission. (cf. fiche 3.2.4.)

La question des rapports d'inspection contenant des données soumises au secret médical est à apprécier au vu du chapitre concerné de ce guide. (cf. fiche 1.5.1.).

Mots clés : relecture, qualité, rapport d'inspection

FICHE 3.3.1 LE CONTRADICTOIRE

Textes

Les dispositions de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public prévoient l'information des citoyens et la motivation des décisions envisagées par l'administration à leur égard, sans jamais mentionner le terme « contradictoire ».

Il est ainsi prévu que :

Article 1 : *« Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent.*

A cet effet, doivent être motivées les décisions qui :

- *restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ;*
- *infligent une sanction ;*
- *subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ;*
- *retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ;*
- *opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance ;*
- *refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ;*
- *refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions des deuxième à cinquième alinéas de l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public ;*
- *rejettent un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire. »*

Article 2 : *« Doivent également être motivées les décisions administratives individuelles qui dérogent aux règles générales fixées par la loi ou le règlement. »*

Ces dispositions sont complétées par l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations qui vient ajouter le principe général de droit de réponse de la personne intéressée, en préalable à la décision de l'autorité administrative, sauf cas particuliers (notamment l'urgence, exemple : article L.6122-13 CSP) :

« Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1er et 2 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales.

Cette personne peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix. L'autorité administrative n'est pas tenue de satisfaire les demandes d'audition abusives, notamment par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique.

Les dispositions des alinéas précédents ne sont pas applicables :

1° En cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles ;

2° Lorsque leur mise en œuvre serait de nature à compromettre l'ordre public ou la conduite des relations internationales ;

3° Aux décisions pour lesquelles les dispositions législatives ont instauré une procédure contradictoire particulière.

Les modalités d'application du présent article sont fixées en tant que de besoin par décret en Conseil d'Etat.»

Principe

Le principe du contradictoire est un principe de droit existant dans toute procédure, qu'elle soit civile, administrative, pénale ou disciplinaire, et qui signifie que chacune des parties a été mise en mesure de discuter l'énoncé des faits et les moyens juridiques exposés. Le principe du contradictoire est à rapprocher des notions de droits de la défense.

La procédure contradictoire est le droit de réponse donné à l'inspecté, en préalable à la décision de l'autorité administrative compétente.

L'analyse des textes de loi énoncés ci-dessus amène à repréciser le processus du déroulement de la phase contradictoire.

Enjeu

- Sécuriser juridiquement les décisions prises par l'autorité administrative compétente suite à l'inspection

Risques identifiés

- Annulation des décisions par le juge administratif en cas de non-respect de la procédure contradictoire
- Décision fragile car mal fondée en droit ou en fait
- Décision inopérante car inadaptée, inapplicable ou disproportionnée, ne prenant pas suffisamment en compte le contexte et les contraintes de la structure

Bonnes pratiques

1. Déroulement de la procédure

Le schéma joint ci-après présente les principales étapes d'une mission d'inspection dans les réseaux territoriaux.

Etape 1 : L'autorité administrative compétente signe la lettre de mission.

Etape 2 : La mission inspecte sur site et/ou sur pièces.

Les investigations nécessaires conduisent à constater une situation et à objectiver des faits et des analyses grâce au recoupement des éléments que la mission a recueillis. Le recueil de documents constitue aussi une technique importante d'objectivation des faits.

Etape 3 : La mission rédige le rapport d'inspection qui comporte les constats mais pas de proposition de mesures.

Etape 4 : La mission rédige une note pour l'autorité administrative compétente pour prendre des décisions; elle propose des mesures. La note est accompagnée d'un projet de courrier d'envoi à l'inspecté.

Etape 5 : L'autorité administrative compétente se détermine selon la situation.

Plusieurs situations peuvent se présenter :

- Une situation non urgente à laquelle s'applique pleinement la procédure contradictoire.
- Une situation urgente qui n'est pas soumise à la procédure contradictoire et pour laquelle les décisions prises par l'autorité administrative compétente s'imposent *de facto*.
- Une situation dans laquelle coexistent une situation urgente et une situation non urgente.

Etape 6a : La situation est non urgente. L'autorité administrative compétente notifie par courrier RAR les décisions envisagées ; un délai de réponse est donné à l'inspecté. Le courrier est accompagné du rapport. Un délai d'un mois maximum est préconisé. Ce courrier est signé par l'autorité administrative compétente.

A noter également que dans le cas d'un établissement le rapport est adressé au directeur de l'établissement ainsi qu'au président du conseil d'administration s'il y en a un ou au président du conseil de surveillance s'il s'agit d'un établissement public de santé.

Etape 6b : La situation est urgente. L'autorité administrative compétente notifie par courrier RAR les décisions prises et fondées sur les constats d'un rapport démontrant le cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles.

Il est rappelé que l'article 4 de Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 précise que « *Lorsque l'urgence absolue a empêché qu'une décision soit motivée, le défaut de motivation n'entache pas d'illégalité cette décision. Toutefois, si l'intéressé en fait la demande, dans les délais du recours contentieux, l'autorité qui a pris la décision devra, dans un délai d'un mois, lui en communiquer les motifs.* »

Il peut s'agir de mesures conservatoires (par exemple suspension du droit d'exercer pour un professionnel de santé).

Etape 7a : A l'issue du délai fixé, la mission analyse les observations écrites et/ou orales présentées par l'inspecté et procède éventuellement à la modification du rapport d'inspection.

Au-delà du délai imparti et signifié à l'inspecté, celui-ci est réputé ne pas avoir d'observations à présenter. Cette précision doit être écrite dans le courrier d'envoi à l'inspecté.

L'examen des réponses faites par l'inspecté devrait être réalisé dans un délai n'excédant pas un mois.

Etape 8a : La mission rédige une note qui propose des décisions finales à l'autorité administrative compétente. La note est accompagnée d'un projet de courrier d'envoi à l'inspecté.

Etape 9a : L'autorité administrative compétente notifie par courrier RAR à l'inspecté les décisions finales accompagnées du rapport d'inspection éventuellement modifié.

Etape 10 : L'inspecté met en œuvre les décisions prises par l'autorité administrative compétente.

Etape 11 : L'inspecté peut engager un recours en cas de désaccord selon les procédures habituelles.

Le commanditaire est l'entité ou la personne compétente pour diligenter, ordonner une mission d'inspection sur les champs de sa compétence et qui signera la lettre de mission.

L'autorité administrative est celle qui est compétente pour prendre les décisions administratives suite à l'inspection.

L'autorité administrative peut être différente du commanditaire (cf. guide ESSMS)

2. Délais, formes et réponses dans le cadre de la procédure contradictoire

➤ Délais :

Il existe des formes et délais pour la procédure contradictoire organisés dans certaines des procédures de suites du CSP.

Exemple : L. 6122-13 pour les retraits/suspension d'autorisation des établissements de santé : notification des dysfonctionnements par le DGARS à l'établissement de santé puis délai de 8 jours pour réponse et présentation d'un plan d'action. Cf. le 3^{ème} alinéa l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 : « 3^o Aux décisions pour lesquelles les dispositions législatives ont instauré une procédure contradictoire particulière. »

En revanche aucun formalisme ou délai n'est précisé pour la procédure contradictoire dans les procédures de suites administratives prévues par le CASF à l'égard des ESMS, c'est donc l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 qui est applicable et les délais devront être fixés par l'autorité compétente.

➤ Formes :

L'article 3 de la loi précise : « La motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision ».

L'une des modalités apportant une bonne sécurité juridique est un courrier, adressé en recommandé avec accusé de réception (RAR) par l'autorité administrative compétente à la personne physique ou morale à l'encontre de laquelle la décision défavorable est envisagée, il est conseillé de faire apparaître dans ce courrier les éléments suivants :

- ✓ Viser l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 ;
- ✓ Préciser qu'une décision défavorable est envisagée à l'encontre de l'inspecté et indiquer précisément de quelle décision il s'agit (ex : fermeture totale ou partielle, provisoire ou définitive, etc.) ;
- ✓ Indiquer les éléments de droit et de fait qui serviraient de base à cette décision si elle devait effectivement être prise ;
- ✓ Rappeler que la loi permet à l'inspecté de présenter ses observations écrites et, le cas échéant sur sa demande, ses observations orales ;
- ✓ Mentionner la possibilité dont la personne intéressée dispose de se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix ;
- ✓ Préciser qu'au-delà du délai imparti qui est signifié à l'inspecté, celui-ci est réputé ne pas avoir d'observations à présenter.

➤ Réponses :

Outre la proposition de réponse formulée à l'issue de l'étape 7a, les réponses apportées par la mission dans le suivi de la procédure contradictoire peuvent être de plusieurs natures :

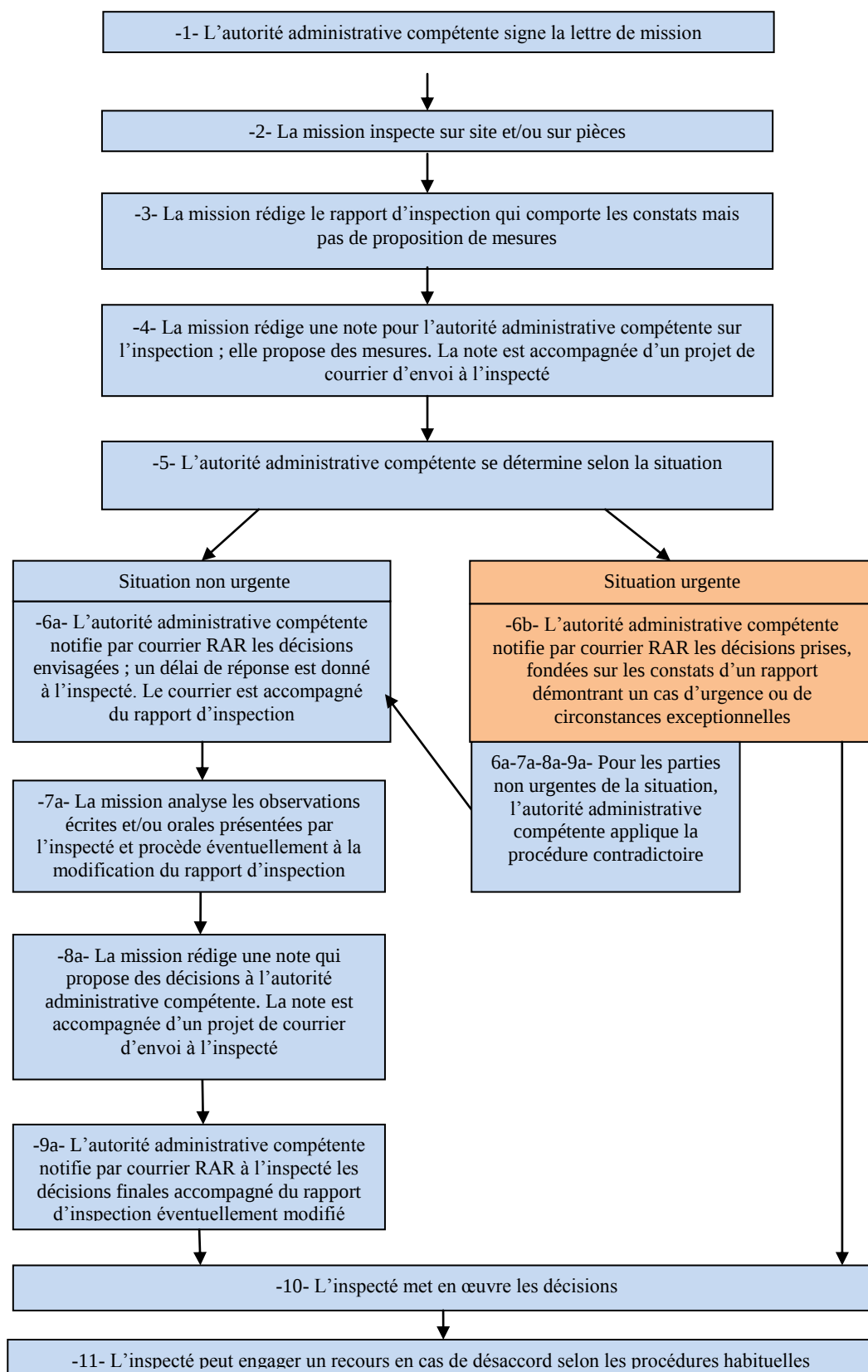
- elles n'appellent pas de développement particulier (ne pas utiliser le mot 'Vu' qui ne permet pas de qualifier la réaction de la mission à l'observation). Selon les cas, quelques exemples de formulations possibles :

- ✓ « La mission maintient ses constats parce que... »

- ✓ « La mission ne commente pas cette réponse parce que... »
- ✓ « La mission prend acte des évolutions mentionnées » ;
- elles nécessitent un argumentaire renvoyant au corps du rapport d'inspection afin d'en faciliter la compréhension par l'inspecté et la gestion des décisions (notamment en cas d'observations contestant les constats de la mission) ; la mission précisera le paragraphe concerné et rédigera la réponse à l'observation émise par l'inspecté ;
- elles permettent à la mission de modifier le rapport ; lorsque la mission approuve une observation et décide de rectifier son texte initial du rapport d'inspection, elle spécifie dans la réponse à l'inspecté : « Dont acte. Le rapport d'inspection a été modifié en ce sens ».
- Il faut s'en tenir aux faits constatés lors de l'inspection. Il convient de ne pas entrer dans la polémique suscitée par une réponse de l'inspecté. Dans ce cas, il convient de répondre, par exemple : « La mission ne commente pas cette réponse parce que les observations ne portent pas sur les actions menées par la mission ».

Mots clés : contradictoire, réponse de l'inspecté
--

SCHEMA SIMPLIFIE DU DEROULEMENT D'UNE MISSION D'INSPECTION DANS LES RESEAUX TERRITORIAUX



Source : IGAS

FICHE 3.3.2 LA FORMULATION DES CONSTATS ET LEUR ANALYSE

Enjeux :

- Garantir la rigueur et la clarté de l'argumentation fondant la qualité d'un rapport
- Assurer et sécuriser la prise de la décision de l'autorité administrative compétente
- Disposer d'éléments fiables en cas de contentieux

Risques identifiés :

- Affirmations des inspecteurs insuffisamment étayées ou démontrées
- Mise en cause des conclusions des inspecteurs
- Difficultés de la prise de décision pour l'autorité administrative compétente
- Insécurité juridique de la décision prise

Bonnes pratiques

Un principe de base doit conduire la rédaction du rapport : n'écrire que ce que l'on est en mesure de démontrer et résultant d'une analyse construite avec rigueur et méthode.

➤ **Constats**

L'argumentation doit être fondée sur des constats, eux-mêmes étayés par des éléments matériels. Ceux-ci doivent être essentiellement des faits constatés, des éléments écrits et des témoignages.

➤ **Ce qui est vu :**

Les constats visuels sont faits à l'occasion du déplacement sur site (par exemple, lors de la visite des locaux, de l'observation des pratiques professionnelles, ...).

Il convient alors de décrire les observations effectuées de manière précise et circonstanciée. Le niveau de détail devra être adapté afin de rendre la description compréhensible par les personnes n'ayant pas assisté à l'inspection et notamment les différents destinataires du rapport. La formulation utilisée ne doit pas être soumise à interprétation.

Ces observations peuvent être utilement illustrées par l'inclusion de photographies dans le rapport. Dans ce cas, il importe de savoir que les photos ne constituent pas toujours un élément de preuve mais un élément d'information. Elles doivent être datées, localisées et ne pas montrer de visages et toute information directement ou indirectement nominative.

➤ **Ce qui est lu :**

Afin d'éviter toute ambiguïté, il convient d'identifier précisément les documents cités dans le rapport (*a minima* en mentionnant son titre et sa date ou sa version). En cas de citation, les extraits doivent si possible ne pas être tronqués et de façon systématique rigoureusement référencés.

➤ Ce qui est entendu :

Entretiens et témoignages sont souvent utiles mais peuvent se révéler fragiles. Il est parfois nécessaire, lorsqu'il est difficile de rassembler d'autres éléments matériels, de demander à leurs auteurs une confirmation écrite de leurs propos notamment en cas de mise en cause de personnes ou de dénonciation de faits graves ou de signer un compte rendu d'entretien. En cas de sources multiples dont les propos ne seraient pas attestés par une signature, l'utilisation de verbatim peut être utile.

Les éléments vus, lus ou entendus par la mission doivent dans la mesure du possible être combinés entre eux afin d'établir les constats. En cas de difficulté à faire état de constats suffisamment établis, la triangulation du « lu, vu, entendu » permet d'établir un faisceau d'analyse concordante nécessaire à l'établissement de constats solides.

Il est toutefois conseillé de distinguer, d'une part, les faits qui résultent de l'étude de documents ou des faits constatés personnellement par les inspecteurs et, d'autre part, les faits qui relèvent des entretiens ou de témoignages rapportés. Il ne convient d'utiliser les entretiens et les déclarations orales qu'avec discernement.

Concernant les données médicales, se reporter à la fiche 1.5.1.

➤ Analyse

L'analyse doit permettre de répondre aux problématiques posées et aux objectifs de contrôle. Elle s'appuie sur la comparaison entre les constats effectués et les référentiels applicables quand ils existent. Elle conclut sur la conformité aux référentiels applicables.

Toute affirmation formulée par les inspecteurs doit être étayée par une analyse claire, précise avec un déroulement logique. Tout raisonnement doit être compréhensible par un lecteur non initié.

Lorsque l'analyse repose sur des éléments quantitatifs, les méthodologies et les sources des données doivent être explicitées. C'est par exemple le cas lorsqu'un rapport intègre l'étude d'un échantillon, les modalités de constitution de l'échantillon doivent être précisées ainsi que les résultats tirés de cette étude.

Concernant le volet pénal, il convient de se reporter à l'annexe 2.

➤ Ecarts et remarques

Les non-conformités et dysfonctionnements mis en évidence au cours de l'analyse sont formalisés spécifiquement dans le rapport selon deux modalités :

- **Ecart** : Non-conformité constatée par rapport à une référence juridique.
- **Remarque** : Dysfonctionnement ou manquement ne pouvant être caractérisé au regard d'une référence juridique, mais de nature à engendrer un niveau de risque plus ou moins critique :
 - ✓ une remarque pourra être le résultat d'un niveau de fonctionnement caractéristique de risques mineurs ;
 - ✓ une remarque isolée ou un groupe de remarques pourront être le résultat d'un niveau de fonctionnement caractéristique de risques majeurs.

Les propositions de mesures correctives faites au commanditaire passent par deux étapes :

- la formulation des écarts et remarques sur la base des constats et analyses réalisés,
- la formulation des propositions de mesures correctives sur la base des écarts et remarques rédigés.

Etape 1 : la formulation d'un écart ou d'une remarque		
	<i>Non-conformité à une référence juridique</i>	<i>Dysfonctionnement ou manquement ne pouvant être caractérisé au regard d'une référence juridique</i>
<i>Formulation d'un écart ou d'une remarque</i>	Ecart	Remarque

Etape 2 : la formulation d'une proposition au commanditaire		
	<i>Existence d'un risque majeur</i>	<i>Absence de risque majeur</i>
<i>Ecart</i>	Proposition d'injonction / mise en demeure en lien avec un dispositif de suites codifié	Proposition de prescription
<i>Remarque</i>	Proposition d'injonction / mise en demeure en lien avec un dispositif de suites codifié	Proposition de recommandation

Dans l'énoncé d'un écart, il est nécessaire de mentionner précisément le référentiel juridique utilisé.

Illustrations

- Exemples de rédaction d'écart :
 - **E1** : L'officine de pharmacie n'a pas mis en place le registre des médicaments dérivés du sang prévu à l'article R.5121-186 du Code de la santé publique.
 - **E12** : La mission d'inspection a constaté l'absence de tenue du registre des entrées et sorties des résidents. Il s'agit là d'une non-conformité aux dispositions de l'article L.331-2 du CASF.
- Exemples de rédaction de remarque :
 - **R2** : Les ratures et surcharges manuscrites observées sur les listes dactylographiées de reconstitution des paniers d'instruments et l'absence de photographies des paniers à reconstituer peuvent entraîner des erreurs lors de la reconstitution des paniers. En fonction de la nature de ces erreurs et du parc d'instruments disponibles, ces dysfonctionnements peuvent conduire à un report d'intervention.
 - **R8** : L'absence d'entretien annuel d'évaluation depuis trois ans ne permet pas à la directrice du CHRS la mise en place d'un accompagnement destiné à prévenir la maltraitance par la reconnaissance et la valorisation des talents et compétences de chaque professionnel (Recommandations de l'ANESM relative aux missions du responsable d'établissement et rôle de l'encadrement dans la prévention et le traitement de la maltraitance - partie II relative à la mise en place d'une organisation et des pratiques d'encadrement conformes aux objectifs de prévention de la maltraitance - Décembre 2008).

Les propositions de mesures qu'il conviendra de faire au commanditaire en fonction de la nature des écarts et remarques sont abordées dans la fiche 3.3.2.

Mots clés : écart, remarque, proposition de mesure corrective, constats, analyse, argumentation
--

FICHE 3.3.3 LA FORMULATION DES DECISIONS ADMINISTRATIVES (ENVISAGEES OU FINALES)

Dans cette fiche ne seront traitées que les décisions administratives au sens juridique du terme sans préjudice d'autres types de mesures que peut prendre l'autorité compétente telles que l'accompagnement, la contractualisation, des mesures budgétaires...

Enjeux

- Formuler à l'autorité administrative compétente des propositions de mesures correctives
- Harmoniser la formulation des propositions et les hiérarchiser
- Faciliter le suivi par les services gestionnaires de la mise en œuvre par l'inspecté des décisions prises

Risques identifiés

- Caractère irréaliste et non opérationnel des propositions
- Incohérence des propositions par rapport aux constats et analyses de la mission

Bonnes pratiques

Les propositions de mesures correctives constituent un des éléments essentiels issus de la mission d'inspection. Elles sont la suite logique des écarts et des remarques ainsi que de leur analyse et doivent permettre au commanditaire de décider des suites à donner en toute connaissance de cause et en pleine sécurité juridique sur la situation que l'inspection avait à traiter. La décision de suivre ou non ces propositions appartient exclusivement à l'autorité compétente. Elles doivent également permettre de procéder au suivi de la mise en œuvre par l'inspecté des décisions prises, en fonction de la gravité des constats.

► Principes généraux

- Les propositions de décisions obéissent aux principes suivants :
 - ✓ opérationnalité et réalisme,
 - ✓ énoncé du but à atteindre et non des moyens à mettre en œuvre,
 - ✓ contenu explicite et rédaction "détachable" du corps du rapport,
 - ✓ brièveté de l'énoncé, absence d'éléments de constats et / ou d'analyse,
 - ✓ en référence aux écarts et remarques formulés dans le rapport.

Concernant la synthèse des mesures correctives proposées :

- ✓ Elles doivent être précisément hiérarchisées, de la plus importante et la plus immédiate à mettre en œuvre à la moins importante et la moins urgente ; à noter qu'une échéance éloignée de mise en œuvre n'est pas nécessairement synonyme de mesure anodine, mais qu'elle peut traduire un dispositif complexe à mettre en œuvre.

- ✓ Leur calendrier ou le délai de réalisation doit être précisé pour chacune d'entre elles, ce délai devant être « raisonnable et adapté à l'objectif recherché » selon l'article L. 313-14 du CASF.
- ✓ Il convient d'identifier le service chargé de leur mise en œuvre.
- ✓ Il peut aussi être proposé à l'autorité compétente de demander à l'inspecté l'élaboration d'un plan d'actions correctrices assorti d'un échéancier précis.

Concernant la transmission des propositions de mesures correctives à l'autorité compétente :

Les propositions de mesures correctives faites à l'autorité compétente étant présentées dans une note externe au rapport, il importe qu'elles reposent *a minima* sur les informations suivantes :

- ✓ numéro de la proposition,
- ✓ nature de la proposition (injonction, prescription ou recommandation),
- ✓ contenu et motivation de la proposition,
- ✓ délais de mise en œuvre.

➤ Vérifier les textes opposables.

Les écarts fondant la décision doivent faire référence à des dispositions légales et réglementaires précises et opposables à l'établissement ; afin d'éviter l'erreur de droit ouvrant un moyen d'annulation, ces dispositions devront être vérifiées par les rédacteurs de l'acte, afin de s'assurer de leur opposabilité au jour de la décision, même si elles ont été citées et référencées dans le rapport.

Il est rappelé à cet égard que les circulaires ne sont pas opposables aux usagers de l'administration, mais qu'à l'inverse, elles peuvent être opposées à l'administration par les usagers. (cf. annexe 1)

➤ Motiver avec précision les décisions en évitant les approximations :

- ✓ La décision de suites d'inspection est une décision individuelle défavorable : mesure de police, sanction administrative ou retrait même temporaire de droits.
- ✓ Elle doit donc être motivée en fait et en droit en application du principe posé par les articles 1 et 2 de la loi n°79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.
- ✓ La motivation doit être écrite (« considérant » d'un arrêté) et exposer clairement les raisons de fait et de droit qui ont conduit à prendre la décision, ainsi que le raisonnement permettant de faire le lien entre ces raisons et la décision.
- ✓ Les considérations de fait qui justifient la décision doivent être circonstanciées, précises, et exactes : ainsi l'autorité compétente pourra s'appuyer pour motiver sa décision sur les manquements relevés par le rapport, sous réserve toutefois que des preuves matérielles, ou des témoignages convergents rapportés par ce rapport permettent d'établir avec certitude ces manquements et de les qualifier, faute de quoi une erreur manifeste d'appréciation pourrait être retenue par le juge administratif pour fonder une annulation de la décision.
- ✓ Les manquements fondant la mesure doivent être décrits avec précision et les risques induits doivent être qualifiés dans la décision du point de vue à la fois de leur nature et de leur niveau de criticité.

➤ Indiquer dans la décision les délais et voies de recours :

L'absence de cette information n'est pas un moyen d'ouverture du recours en annulation, mais la décision pourra être attaquée sans limite de délai.

➤ Vérifier la compétence du signataire :

- ✓ autorité administrative compétente pour prendre la décision au regard des textes,
- ✓ signataire bénéficiant d'une délégation de signature publiée accordée par l'autorité compétente.
- Notifier la décision à la bonne personne :

La notification rend la décision opposable à l'intéressé et sa date constitue le point de départ du délai de recours pour excès de pouvoir.

Pour les établissements et services, la décision doit être notifiée au représentant légal de la personne morale titulaire de l'autorisation. Pour les professionnels de santé, elle est notifiée au professionnel objet de la décision lui-même et non à son autorité hiérarchique.

En ce qui concerne les établissements non autonomes, il convient de prendre garde à ne pas se tromper de destinataire, de vérifier l'identité du titulaire de l'autorisation qui n'est pas nécessairement le directeur de l'établissement.

Les mesures correctives

Trois types de mesures correctives (l'injonction et la mise en demeure, la prescription et la recommandation) peuvent être proposés par la mission à l'autorité compétente et peuvent être utilisées conjointement, en fonction du contexte, de la gravité et/ou de l'urgence.

Il convient de souligner que ces termes sont utilisés de manière variable selon les inspecteurs et recouvrent des notions juridiques multiples et des pratiques administratives disparates, sources de confusion. Tout constat d'écart à une référence juridique doit donner lieu à l'édition d'une mesure corrective. Néanmoins, proposer une injonction pour tout écart constaté est contreproductif car cela peut nuire à la mise en relief des constats les plus significatifs et porteurs de risque.

En conséquence, suite à des constats de dysfonctionnements ou de non-conformité à des références juridiques, les termes d'injonction et de mise en demeure seront réservés aux demandes de correction des écarts et remarques les plus significatifs et porteurs de risque, ainsi qu'à ceux potentiellement constitutifs d'infractions pénales.

Ce niveau de risque découle de la gravité des écarts en eux-mêmes et du contexte, apprécié par les inspecteurs.

- La mise en demeure et l'injonction sont des décisions administratives ayant une valeur juridique citée par le CASF et le CSP notamment.

Les deux termes de mise en demeure et d'injonction pourraient paraître synonymes¹⁶.

L'injonction et la mise en demeure peuvent se définir comme un ordre, un commandement donné par l'autorité administrative de remédier, dans un délai défini, raisonnable et suffisant, à une situation de non-conformité au cadre juridique de l'activité, et ce de manière explicite.

- Injonction et mise en demeure en réponse à une situation de risque majeur :

Le manquement, isolé ou associé à d'autres manquements, induit ou est susceptible d'induire un niveau de prise en charge non conforme à ce qui est attendu et est caractéristique d'un risque majeur.

¹⁶ Article L.1324-1, A du CSP relatif à la sécurité sanitaire des eaux et des aliments : « l'autorité administrative compétente met en demeure...si l'intéressé n'a pas obtempéré à cette injonction... ».

Exemples issus du CASF :

- ✓ L. 313-14 : « Dès que sont constatés dans l'établissement ou le service des infractions aux lois et règlements ou des dysfonctionnements dans la gestion et l'organisation susceptibles d'affecter la prise en charge ou l'accompagnement des usagers ou le respect de leurs droits, l'autorité qui a délivré l'autorisation adresse au gestionnaire de l'établissement ou du service une **injonction** d'y remédier... ».
- ✓ L. 331-5 : « Si la santé, la sécurité ou le bien-être moral ou physique des personnes hébergées sont menacés ou compromis par les conditions d'installation, d'organisation ou de fonctionnement de l'établissement, le représentant de l'Etat **enjoint** aux responsables de celui-ci de remédier aux insuffisances, inconvénients ou abus ... »

Exemples issus du CSP :

- ✓ Article L. 5142-2 : « L'ouverture d'un établissement visé à l'article L. 5142-1 est subordonnée à une autorisation délivrée par l'Agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail. Celle-ci peut être, après **mise en demeure**, suspendue ou retirée en cas d'infraction aux dispositions du livre II de la partie IV et du présent livre. »
- ✓ L. 6122-13 : constat " Lorsqu'il est constaté, à l'occasion de l'exercice d'une activité de soins ou de l'installation d'un équipement matériel lourd, un manquement aux lois et règlements pris pour la protection de la santé publique ou à la continuité des soins assurée par le personnel médical imputable à la personne titulaire de l'autorisation, le directeur général de l'agence régionale de santé le notifie à cette dernière et lui demande de faire connaître, dans les huit jours, ses observations en réponse ainsi que les mesures correctrices adoptées ou envisagées.
*En l'absence de réponse dans ce délai ou si cette réponse est insuffisante, il adresse au titulaire de l'autorisation une **injonction** de prendre toutes dispositions nécessaires et de faire cesser définitivement les manquements dans un délai déterminé. Il en constate l'exécution. »*

- Injonction et mise en demeure en réponse à une situation de non-conformité à une référence juridique :

Le manquement est caractérisé par le non-respect d'une norme juridique opposable précise, relevant du champ de contrôle de l'autorité administrative compétente.

Exemple issu du CASF :

- ✓ L. 313-14¹⁷ : constat « d'infractions aux lois ou règlements [...] susceptibles d'affecter la prise en charge ou l'accompagnement des usagers ou le respect de leurs droits... ».

¹⁷ « Dès que sont constatés dans l'établissement ou le service des infractions aux lois et règlements ou des dysfonctionnements dans la gestion ou l'organisation susceptibles d'affecter la prise en charge ou l'accompagnement des usagers ou le respect de leurs droits, l'autorité qui a délivré l'autorisation adresse au gestionnaire de l'établissement ou du service **une injonction** d'y remédier, dans un délai qu'elle fixe. Ce délai doit être raisonnable et adapté à l'objectif recherché. Elle en informe les représentants des usagers, des familles et du personnel et, le cas échéant, le représentant de l'Etat dans le département.

Cette **injonction** peut inclure des mesures de réorganisation et, le cas échéant, des mesures individuelles conservatoires, dans les conditions prévues par le code du travail ou par les accords collectifs.

S'il n'est pas satisfait à l'injonction, l'autorité compétente peut désigner un administrateur provisoire de l'établissement pour une durée qui ne peut être supérieure à six mois renouvelable une fois. Celui-ci accomplit, au nom de l'autorité

Exemple issu du CSP :

- ✓ L. 6122-13¹⁸ : constat « à l'occasion de l'exercice d'une activité de soins ou de l'installation d'un équipement matériel lourd, un manquement aux lois et règlements pris pour la protection de la santé publique... ».

Elle constitue un préalable indispensable à la mise en œuvre de suites administratives prévues par les textes tels que la désignation d'un administrateur provisoire, fermeture provisoire ou définitive, totale ou partielle, retrait d'agrément..., si la situation n'est pas rétablie à l'issue du délai accordé. (cf. les articles précédents : L. 6122-13 du CSP par exemple).

- Précautions concernant les injonctions et les mises en demeure (hors cas d'urgence ou circonstance exceptionnelle)
 - Première précaution relative à la décision d'injonction et/ou de mise en demeure : les mesures demandées doivent être précises c'est-à-dire qu'il ne faut pas poser d'injonction à caractère général. Exemple : « remédier aux dysfonctionnements ».
 - Seconde précaution relative à la décision d'injonction et/ou de mise en demeure : les délais doivent être adaptés, c'est-à-dire compatibles avec l'objectif à atteindre, et ce pour chaque mesure.
- La formulation des mesures d'injonction ou de mise en demeure

En vertu de, en application de, considérant [Référence réglementaire] + Sujet (qui décide de la mesure) + Verbe (fait) [reprendre le même verbe que celui utilisé dans la référence citée : enjoindre, mettre en demeure] + complément (quoi) + délai.

compétente et pour le compte de l'établissement ou du service, les actes d'administration urgents ou nécessaires pour mettre fin aux dysfonctionnements ou irrégularités constatés.

Dans le cas des établissements et services soumis à autorisation conjointe, la procédure prévue aux alinéas précédents est engagée à l'initiative de l'une ou de l'autre des autorités compétentes.

Dans le cas des services mentionnés aux 14° et 15° du I de [l'article L. 312-1](#), l'injonction prévue au premier alinéa du présent article peut être demandée par le procureur de la République. »

¹⁸ « I.-Lorsqu'il est constaté, à l'occasion de l'exercice d'une activité de soins ou de l'installation d'un équipement matériel lourd, un manquement aux lois et règlements pris pour la protection de la santé publique ou à la continuité des soins assurée par le personnel médical imputable à la personne titulaire de l'autorisation, le directeur général général de l'agence régionale de santé le notifie à cette dernière et lui demande de faire connaître, dans les huit jours, ses observations en réponse ainsi que les mesures correctrices adoptées ou envisagées. En l'absence de réponse dans ce délai ou si cette réponse est insuffisante, il adresse au titulaire de l'autorisation une **injonction** de prendre toutes dispositions nécessaires et de faire cesser définitivement les manquements dans un délai déterminé. Il en constate l'exécution.

II.-En cas d'urgence tenant à la sécurité des patients ou du personnel ou lorsqu'il n'a pas été satisfait, dans le délai fixé, à l'injonction prévue au I, le directeur général général de l'agence régionale de santé peut prononcer la suspension immédiate, totale ou partielle, de l'autorisation de l'activité de soins concernée ou l'interruption immédiate du fonctionnement des moyens techniques de toute nature nécessaires à la dispensation des soins. La décision est notifiée au titulaire de l'autorisation, accompagnée des constatations faites et assortie d'une mise en demeure de remédier aux manquements dans un délai déterminé. S'il est constaté au terme de ce délai qu'il a été satisfait à la mise en demeure, le directeur général de l'agence régionale met fin à la suspension. Dans le cas contraire et après avis de la commission spécialisée de la conférence régionale de la santé et de l'autonomie compétente pour le secteur sanitaire, le directeur général général de l'agence régionale de santé se prononce alors à titre définitif, soit sur le maintien de la suspension jusqu'à l'achèvement des mesures prévues, soit sur le retrait de l'autorisation ou sur la modification de son contenu. Il peut également assortir l'autorisation des conditions particulières mentionnées à l'article L. 6122-7 »

Exemples :

- ✓ En vertu des dispositions de l'article L. 313-14 du CASF, pour garantir la qualité de la prise en charge et de l'accompagnement des résidents, je vous enjoins de remédier aux dysfonctionnements constatés à savoir :
 - recruter d'ici trois mois un médecin coordonnateur (en référence l'écart n°1) ;
 - mettre en place sous trois mois une politique de gestion des risques basée sur un dispositif de repérage et de traitement des événements indésirables (en référence à la remarque n°3)
 - mettre en place sous trois mois une politique de gestion des risques basée sur la vérification systématique de la capacité des professionnels à exercer (en référence aux écarts n°6 et n°7).

- ✓ En application de l'article L. 1435-3 et de l'article R. 1435-30 du CSP, afin de respecter les engagements pris dans le CPOM [préciser les actions qui n'ont pas été menées par exemple]... en date du...je vous mets en demeure d'exécuter ...dans un délai de [à préciser].

- ✓ « En application de l'article L. 331-5 du CASF et considérant qu'il ressort du rapport d'inspection de [date] des risques graves et imminents pour la sécurité et la santé des personnes accueillies en raison de [faits] ou/et de l'absence de [faits] » (Reprendre les manquements les plus graves pointés par le rapport qui justifient la fermeture). [le représentant de l'Etat] j'enjoins aux responsables de l'établissement d'y remédier dans le délai [préciser le délai].

➤ Les prescriptions

Définition du Larousse : « ordre formel et détaillé ».

Ce terme n'a pas de fondement juridique, mais apparaît comme une nécessité de bonne pratique dans les réseaux territoriaux.

La prescription est destinée à exprimer la nécessité de corriger des non-conformités à des références juridiques, mais elle se distingue de l'injonction et de la mise en demeure par une situation où le niveau de risque est moins élevé.

A l'égard de l'entité inspectée, la prescription a la même valeur contraignante que l'injonction concernant l'obligation de faire ou de cesser de faire. On retrouvera la mention d'une référence juridique fondant la proposition et un délai défini, raisonnable et suffisant à la structure pour mettre en œuvre la mesure.

Elle permet d'identifier les écarts et remarques pour lesquels l'autorité administrative n'envisage pas, dans un premier temps, le recours à des sanctions administratives. En cas d'inexécution de la prescription dans le délai prescrit, le commanditaire conserve néanmoins son pouvoir d'injonction.

➤ La formulation de la prescription :

Elle est identique à celle de l'injonction.

En vertu de, en application de, considérant [Référence réglementaire] + Sujet (qui décide de la mesure) + Verbe (fait) [reprendre le même verbe que celui utilisé dans la référence citée] + complément (quoi) + délai

Exemples :

- ✓ En application de l'article. L. 331-2 du CASF, je vous demande de mettre en place un registre des résidents dans le délai de 2 semaines

La prescription peut également être globale :

- ✓ En vertu des normes (les énumérer) « je vous demande de prendre des mesures immédiates pour les respecter. Ces normes vous sont opposables en référence aux écarts suivants : E1/E2/E3 (les rappeler) ».

➤ **Les recommandations**

Les recommandations sont des propositions de mesures visant à corriger des dysfonctionnements ou manquements ne pouvant être caractérisés par la non-conformité à une référence juridique. Dans ce cas, les inspecteurs s'appuient notamment sur des bonnes pratiques.

Elles ne sont pas juridiquement opposables à l'entité ou la structure inspectée. Leur absence de mise en œuvre ne peut aboutir à une sanction administrative. Elles permettent :

- d'identifier des risques de niveau mineur et de prévenir la survenue de dysfonctionnements ou manquements plus graves ;
- d'énoncer une orientation, un conseil.

➤ La formulation de la recommandation :

Les recommandations doivent être rédigées de manière à ne pas pouvoir être requalifiées par le juge administratif d'injonction ou de mise en demeure :

- ✓ « En référence aux bonnes pratiques [les citer avec leur source] je vous recommande... » + verbe + complément + délai.

FICHE 3.3.4 LA COMMUNICATION ET LA DIFFUSION D'UN RAPPORT D'INSPECTION

Enjeu

- Respecter l'obligation de communication du rapport d'inspection définitif à toute personne qui en fait la demande, ce rapport d'inspection étant un document administratif communicable aux tiers au sens de la loi 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations, entre l'administration et le public et dans les conditions prévues par cette loi, et de son décret d'application n° 2005-1755 du 30 décembre 2005

Risques identifiés

- Atteinte portée par la communication du rapport d'inspection à une personne identifiable ou à un secret protégé par la loi
- Déclenchement d'un contentieux pour non-respect du principe de communication d'un document administratif (refus non motivé de communiquer le rapport)
- Communication d'un rapport alors que la décision administrative n'a pas été prise

Bonnes pratiques

Il convient de distinguer :

- La communication qui est faite à la demande d'un tiers,
- La diffusion qui peut être réalisée sur le site de l'ARS ou de la DRJSCS ou de la DDI.

1. La communication

Il s'agit de la communication par le commanditaire du rapport d'inspection à toute personne qui en fait la demande par écrit. C'est la règle de la transparence, qui n'a plus vocation à s'exercer lorsque le document fait l'objet d'une diffusion publique. Le refus de communication doit rester l'exception et être motivé au regard des restrictions de communication fixées par l'article 6¹⁹ de la loi du 17 juillet 1978.

¹⁹ Art. 6. de la loi du 17 juillet 1978 : »I.-Ne sont pas communicables :

1° Les avis du Conseil d'Etat et des juridictions administratives, les documents de la Cour des comptes mentionnés à l'article L. 141-10 du code des juridictions financières et les documents des chambres régionales des comptes mentionnés à l'article L. 241-6 du même code, les documents élaborés ou détenus par l'Autorité de la concurrence dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs d'enquête, d'instruction et de décision, les documents élaborés ou détenus par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique dans le cadre des missions prévues à l'article 20 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, les documents préalables à l'élaboration du rapport d'accréditation des établissements de santé prévu à l'article L. 6113-6 du code de la santé publique, les documents préalables à l'accréditation des personnels de santé prévue à l'article L. 1414-3-3 du code de la santé publique, les rapports d'audit des établissements de santé mentionnés à l'article 40 de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001 et les documents réalisés en exécution d'un contrat de prestation de services exécuté pour le compte d'une ou de plusieurs personnes déterminées ;

2° Les autres documents administratifs dont la consultation ou la communication porterait atteinte :

- a) Au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif ;
- b) Au secret de la défense nationale ;
- c) A la conduite de la politique extérieure de la France ;
- d) A la sûreté de l'Etat, à la sécurité publique ou à la sécurité des personnes ;
- e) A la monnaie et au crédit public ;

Seules les personnes mises en cause dans le rapport ont droit d'obtenir communication des informations les concernant, lorsque celles-ci sont susceptibles de porter atteinte à la protection de leur vie privée, au secret médical, portent sur elles une appréciation ou un jugement de valeur ou font apparaître leur comportement, dans des conditions pouvant leur porter préjudice.

Les limites

La communication du rapport d'inspection peut être restreinte voire refusée.

Les restrictions à la communication

La communication ne s'applique qu'à des documents achevés (rapports définitifs et courrier de notification des décisions à l'inspecté).

Elle ne concerne pas les documents préparatoires à une décision administrative : cette restriction est susceptible de s'opposer à la communication de rapports très récents pour lesquels la procédure administrative n'a pas encore abouti à une décision.

La communication peut être refusée en cas de demande abusive par leur volume, caractère répétitif ou systématique ;

Aux termes de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978, ne sont communicables qu'à l'intéressé (donc pas à des tiers) les documents administratifs :

- dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle ;
- portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable ;
- faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice.

Les mentions protégées par l'un des secrets mentionnés au I de l'article 6 interdisent quant à eux toute communication de manière absolue.

Principes d'occultations et de disjonction

Lorsqu'un rapport comporte certains passages non communicables aux tiers, l'administration n'est pas pour autant dispensée de communiquer les passages qui sont communicables. Ainsi il convient

f) Au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente ;

g) A la recherche, par les services compétents, des infractions fiscales et douanières ;

h) Ou, sous réserve de l'article L. 124-4 du code de l'environnement, aux autres secrets protégés par la loi ;

II.-Ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs :

-dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle ;

-portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable ;

-faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice.

Les informations à caractère médical sont communiquées à l'intéressé, selon son choix, directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet, dans le respect des dispositions de l'article L. 1111-7 du code de la santé publique.

III.-Lorsque la demande porte sur un document comportant des mentions qui ne sont pas communicables en application du présent article mais qu'il est possible d'occulter ou de disjoindre, le document est communiqué au demandeur après occultation ou disjonction de ces mentions.

Les documents administratifs non communicables au sens du présent chapitre deviennent consultables au terme des délais et dans les conditions fixés par les articles L. 213-1 et L. 213-2 du code du patrimoine. Avant l'expiration de ces délais et par dérogation aux dispositions du présent article, la consultation de ces documents peut être autorisée dans les conditions prévues par l'article L. 213-3 du même code.

de prévoir dès sa rédaction que ces différentes parties puissent être dissociables ou faire l'objet d'une occultation afin que la dissociation ne dénature pas le sens du document.

Ce n'est que dans l'hypothèse où il n'est pas possible de disjoindre les mentions confidentielles ou que les occultations partielles priveraient le document de son intelligibilité ou de son sens que l'administration est fondée à refuser la communication du document dans son entier²⁰.

La disjonction est préférable à l'occultation en ce sens qu'elle ne nuit pas à la lisibilité du rapport mais elle n'est possible que si la structure du plan la permet (voir ci-dessus).

Il convient de préciser dans le courrier de notification que des occultations sont faites par surcharge de ligne ou de paragraphe : « === texte occulté en application de l'article 6 de la loi 78-753 du 17 juillet 1978 === ».

Il est préférable de demander l'avis du conseiller juridique de l'ARS ou de la DRJSCS le cas échéant pour la mise en œuvre des occultations et disjonctions.

Il est utile de signaler qu'un rapport qui comporte des mentions entrant dans le champ d'application de l'article 6 de la loi précitée ne pourra être rendu public qu'après occultation de ces mentions (article 7²¹ ; cf. principes d'occultations et de disjonctions).

La commission d'accès aux documents administratifs (CADA) peut être utilement sollicitée pour donner son avis sur la communicabilité ou non d'un rapport d'inspection.

Le refus de communication

Le refus de communication doit préciser les considérations de fait et de droit qui conduisent le commanditaire à cette décision. La notification doit préciser les délais et voies de recours.

En cas de refus exprès ou tacite, le demandeur dispose d'un délai de deux mois pour saisir la CADA. Sa saisine est un préalable obligatoire à l'introduction d'un recours contentieux devant le juge administratif.

L'administration n'est pas liée à l'avis de la CADA, lequel doit en principe être rendu dans un délai d'un mois à compter de l'enregistrement de la demande. L'administration doit en revanche informer la commission de la suite qu'elle entend donner à la demande dans le mois suivant la réception de cet avis.

Le silence gardé par l'autorité administrative mise en cause pendant plus de deux mois à compter de l'enregistrement de la demande par la CADA vaut confirmation de la décision de refus initiale : le demandeur peut alors former un recours devant le tribunal administratif. L'administration peut aussi confirmer expressément son refus après que la commission a rendu son avis.

Au-delà de la communication du rapport, il peut être nécessaire dans certaines situations d'assurer également son accompagnement, celui pouvant amener les membres de la mission d'inspection à présenter, en accord avec le commanditaire, les constats de leur rapport aux différentes instances de l'organisme inspecté (équipe de direction, conseil d'administration...etc.).

²⁰ CE, 25 mai 1990, Lebon T.720-CE, 4 janvier 1995, n°117750

²¹ Art. 7 : « Font l'objet d'une publication les directives, les instructions, les circulaires, ainsi que les notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives. Les administrations mentionnées à l'article 1er peuvent en outre rendre publics les autres documents administratifs qu'elles produisent ou reçoivent.

Toutefois, sauf dispositions législatives contraires, les documents administratifs qui comportent des mentions entrant dans le champ d'application de l'article 6 ou, sans préjudice de l'article 13, des données à caractère personnel ne peuvent être rendus publics qu'après avoir fait l'objet d'un traitement afin d'occulter ces mentions ou de rendre impossible l'identification des personnes qui y sont nommées. Un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la commission mentionnée au chapitre III précise les modalités d'application du premier alinéa du présent article. »

Enfin, la perspective d'une utilisation contestable du rapport par le demandeur ne peut pas motiver une restriction ou un refus de communication. L'usage que le demandeur fera du rapport n'engage que sa seule responsabilité.

2. La diffusion publique

La diffusion publique (ex : mise en ligne du rapport sur internet) relève de l'appréciation unique du commanditaire qui est le détenteur du rapport. Comme le commanditaire, l'inspecté peut décider de diffuser le rapport achevé.²²

Mots clés : règles de communication, publication, restrictions à la communication, refus de communication

²² Si le rapport mis en ligne ou rendu public par voie de presse ou de communication audiovisuelle contient des imputations contraires à l'honneur et à la considération, toute personne visée par de telles imputations serait fondé à déposer plainte à l'encontre du commanditaire du chef de diffamation (articles 23 et 32 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, article 6-1-2 de la loi du 21 juin 2004 relative à la confiance dans l'économie numérique). La diffamation ne peut donc être caractérisée que si les imputations sont rendues publiques. Des règles de procédure spécifiques sont applicables (courte prescription de 3 mois sauf cas particuliers). La liberté d'expression et d'opinion prévaut le plus souvent sur les atteintes à la personne. Cette prévalence est encore plus marquée dans les décisions de la CEDH.

ANNEXE 1 : LA VALEUR JURIDIQUE DES CIRCULAIRES, NOTES DE SERVICE ET INSTRUCTIONS

Définition

On désigne sous le nom de *circulaires, d'instructions ou de notes de service*, des communications par lesquelles un supérieur hiérarchique (ministre, responsable d'un service déconcentré ou d'un établissement public administratif), fait connaître ses intentions sur un point relatif à l'exécution du service ou à l'interprétation d'une loi ou d'un règlement.

Principe

De tels actes ne visent, le plus souvent, qu'à expliciter, commenter, interpréter les textes applicables par les services concernés et à préciser les modalités de mise en œuvre concrètes par ces services. Ils se bornent à donner des instructions aux services pour l'application des lois et des décrets, ou à préciser l'interprétation de certaines dispositions.

Ils sont donc, en principe, dépourvus de valeur réglementaire et ne sont pas toujours publiés.

Les fonctionnaires et agents publics sont cependant tenus de s'y conformer en vertu du principe d'obéissance hiérarchique.

Les circulaires qui remplissent certaines conditions sont opposables aux administrés.

Atténuations

Jusqu'en 2002, le conseil d'Etat opérait une distinction entre les circulaires purement interprétatives, non susceptibles de recours contentieux, et les circulaires réglementaires²³

Les circulaires réglementaires, dans lesquelles l'autorité hiérarchique ne se limite pas à interpréter le droit positif, et qui modifient la situation des administrés ou celles des agents publics, peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Le juge administratif en prononce alors l'annulation, les ministres et chefs de service ne détenant pas de pouvoir réglementaire autonome.

Cependant, beaucoup d'arrêts relatifs à des circulaires liaient déjà leur caractère réglementaire au fait qu'elles exprimaient un impératif ou qu'elles s'imposaient à leurs destinataires.

Inversement, le caractère non décisoire des circulaires était régulièrement motivé par le fait qu'elles ne créaient aucune obligation ou qu'elles ne contenaient que des indications

Depuis une décision de 2002, cette distinction n'est plus totalement pertinente : ainsi, une circulaire peut désormais être déférée au juge administratif, « y compris lorsqu'elle se borne à interpréter la législation ou la réglementation, dès lors que les dispositions qu'elle comporte présentent un caractère impératif »²⁴

Cette décision pose le principe de la recevabilité du recours contre les circulaires impératives qui font préalablement à l'examen au fond de leurs éventuels vices.

²³ Arrêt Institution Notre-Dame du Kreisker du 29 janvier 1954

²⁴ CE, Section, 18 décembre 2002, Duvignères

Le juge censure alors uniquement les dispositions que le chef de service n'était pas compétent pour prendre, que ces dispositions soient contraires au bloc normatif ou bien qu'elles y ajoutent des dispositions. Les ministres en effet, ne disposent pas du pouvoir réglementaire, qui appartient au Premier ministre et, par exception au Président de la République (voir articles 13 et 21 de la Constitution). Ils ne peuvent prendre de texte à caractère réglementaire qu'en application d'habilitations législatives ou réglementaires expresses dans des domaines déterminés ou en application de la jurisprudence Jamart²⁵ dont le champ d'application est aujourd'hui très restreint, pour l'organisation de leurs services.

Le critère de la décision réside dans la formulation d'une proposition impérative. Par conséquent, le caractère décisoire d'une circulaire découle de la volonté de son auteur d'en *imposer* le contenu et non de l'apport de ce contenu à l'ordonnancement juridique. La circulaire impérative traduit une décision ; celle qui recommande, conseille est un acte unilatéral non décisoire.

Les circulaires à caractère réglementaire sont celles qui posent des règles nouvelles, qui modifient l'ordonnancement juridique ; le nouveau critère ne modifie pas leur régime juridique. Si elles posent une règle de droit nouvelle, elles sont nécessairement impératives. En revanche, parmi les circulaires non réglementaires, qui se limitent donc à commenter ou à interpréter un texte ou à donner des instructions, celles ayant un caractère impératif, sont désormais susceptibles de recours. Il appartient au juge administratif saisi en excès de pouvoir d'apprécier *in concreto* si le document qui lui est déféré présente un caractère purement interprétatif ou au contraire, décisionnaire.

L'incompétence de l'auteur de l'acte constitue l'essentiel des cas d'annulation.

Une circulaire peut, en revanche, comporter des directives, c'est-à-dire des orientations au vu desquelles les décisions individuelles seront prises par les autorités qui en sont les destinataires en application de la loi ou du règlement²⁶. Ces directives, qui ne se justifient que lorsque le texte dont il sera fait application laisse une marge d'appréciation telle à ces autorités que leur pouvoir de décision peut être orienté dans un sens déterminé, doivent alors être rédigées de manière à faire apparaître que l'auteur de la décision pourra y déroger pour des motifs tenant soit à la situation individuelle de l'usager ou du demandeur, soit à l'intérêt général.

Opposabilité des circulaires

Définition de l'opposabilité

Une norme est considérée comme opposable dès lors qu'elle peut être appliquée à une personne (morale ou physique).

Conditions

Article 7 de la loi du 17 juillet 1978 relative à l'amélioration des relations entre l'administration et le public : obligation de publier les directives, circulaires et instructions comportant une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives ;

Décret du 8 décembre 2008 modifié par le décret du 6 septembre 2012 et décisions du conseil d'Etat : l'administration a l'obligation de mettre en ligne les circulaires sur le site du Premier ministre.

Le juge s'assure du respect de cette obligation et considère les circulaires antérieures n'ayant pas satisfait cette obligation comme abrogées.

A défaut, l'administration ne peut s'en prévaloir.

²⁵ CE, Sect., 7 février 1936

²⁶ CE, Sect., 11 décembre 1970 Crédit foncier de France ; 20 décembre 2000, Conseil des industries françaises de défense

S'agissant des circulaires et instructions intervenant dans certains domaines marqués par un besoin régulier de mise à jour portant sur un nombre important de données, la mise à disposition sur un site internet autre que celui du Premier ministre peut produire les mêmes effets.

Enfin les circulaires adressées aux services déconcentrés doivent donner lieu à une diffusion centralisée à partir d'un point d'émission unique.

Celles qui mettent en œuvre une politique publique doivent être adressées en copie aux préfets.²⁷

Conséquences de l'opposabilité

Tout fonctionnaire ou agent public, y compris les agents en charge des fonctions d'inspection, peu(ven)t se prévaloir dans le cadre de l'exercice de (leurs) ses fonctions de dispositions décisives ou impératives ayant fait l'objet d'une diffusion leur conférant une opposabilité.

Cas particulier :

Les recommandations de bonnes pratiques des agences nationales.

Les autorités administratives indépendantes ou les organismes corporatifs publics voire privés peuvent exercer leurs missions par des actes administratifs unilatéraux qualifiés de recommandations. Le juge adopte une approche plus réaliste de la recommandation, en recherchant comme pour les circulaires, si les dispositions en cause ne se limitent pas à recommander, mais véhiculent en réalité de véritables décisions, donc soumises au contrôle du juge administratif au titre de la violation de la règle de droit.

Ainsi les recommandations de bonne pratique édictées, sur le fondement de l'article L. 1111-9 du Code de la santé publique, par l'ANAES relative à la délivrance d'informations médicales aux ayants droit d'une personne décédée ont un caractère impératif en raison de leur rédaction²⁸. Le conseil d'Etat rappelle, au sein de cette même décision, que les recommandations de bonne pratique n'ont pas, en principe, même après leur homologation par le ministre compétent, le caractère de décision faisant grief. La même solution est reprise pour les recommandations de bonne pratique de l'ancienne AFSSAPS qui rejoignent les obligations déontologiques découlant pour les professionnels concernés du Code de la santé publique²⁹. Il découle de cette même décision, que les recommandations de bonne pratique de l'HAS sont aussi des décisions faisant grief. Elles sont donc opposables lors d'un contrôle.

Plus récemment, il a pu être jugé qu'une information de pharmacovigilance de l'ANSM (ancienne AFSSAPS) est susceptible d'être regardée comme une décision faisant grief pouvant faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir³⁰.

Concernant les recommandations de bonne pratique édictées par l'ANESM, elles ne constituent pas une norme supplémentaire. Par conséquent, elles n'ont pas le caractère réglementaire et ne sont donc pas opposables.

²⁷ Source : Légifrance, guide de légistique

²⁸ CE 26 septembre 2005, Conseil national de l'ordre des médecins, req. n°270234

²⁹ CE 27 avril 2011 Association pour une formation médicale indépendante

³⁰ CE 4 octobre 2013, Laboratoire Servier

ANNEXE 2 : MISE EN ŒUVRE DES ACTIONS PÉNALES DANS LE CADRE DES INSPECTIONS

Il convient de rappeler que la mise en œuvre des actions pénales dans le cadre des suites d'inspection a pour objet de faire cesser ou d'éviter le renouvellement d'infractions pénales, et faire sanctionner pénalement les auteurs de celle-ci, notamment dans les champs du sanitaire, du social et du médico-social.

Aussi faut-il bien identifier les risques possibles. Ils sont de plusieurs natures :

➤ Risques liés à l'inaction : laisser une infraction pénale se perpétuer

L'agent qui s'abstiendrait de dresser un PV encourt des sanctions disciplinaires. Il pourrait éventuellement faire l'objet de poursuites pénales sous les qualifications de non-dénonciation de crime, s'il était encore possible d'en prévenir ou limiter les effets, ou dont les auteurs étaient susceptibles de commettre de nouveaux crimes pouvant être empêchés, et de non-dénonciation de privations, mauvais traitements ou atteintes sexuelles commises sur mineur de moins de 15 ans ou personne vulnérable.

En pareil cas, la responsabilité pénale des fonctionnaires ou agents publics en charge d'inspections est identique à celle supportée par tout citoyen qui s'abstiendrait d'en dénoncer la commission à l'autorité publique.

➤ Risques liés à la méconnaissance des droits

Si un agent dénonce en connaissance de cause des infractions imputées à une personne dénommée dont il connaissait en tout ou partie la fausseté, il s'expose à des poursuites sous la qualification de dénonciation calomnieuse.

L'allégation de faits non avérés qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération des personnes contrôlées constitue une diffamation. Elle ne constitue le délit de diffamation publique que si le rapport qui contient les propos diffamatoires a un caractère public.

NB : Diffamation publique : délit de presse. La condition pour qu'une telle infraction soit caractérisée serait donc qu'un rapport ou un extrait de rapport soit diffusé dans la presse ou via Internet. Cependant un rapport qui est diffusé à un nombre significatif de destinataires, notamment par messagerie, peut justifier une action en diffamation.

S'agissant du risque pénal supporté par les agents en matière de diffamation ou de dénonciation calomnieuse, il est rappelé qu'en matière de crime ou délit, l'auteur des faits doit avoir agi de façon intentionnelle et qu'il appartient à l'accusation d'en rapporter la preuve.

➤ Risques liés au défaut d'information préalable

- nullité des procédures sur la forme
- inexploitation sur le fond du fait de l'insuffisante force probante des constats
- défaillances dans la collecte et la préservation des preuves

➤ Risques liés aux relations hiérarchie/justice : Instructions contradictoires entre sa hiérarchie et le parquet

Lorsqu'il constate une infraction et dresse procès-verbal conformément à ses pouvoirs de police judiciaire, l'agent exerce une mission de police judiciaire placée sous le seul contrôle des autorités judiciaires.

Définitions :

- La notion d'infraction pénale :

Pour être caractérisée, une infraction pénale doit comporter 3 éléments :

- L'élément légal : application du principe de légalité des délits et des peines.

Toute infraction pénale doit être prévue par un texte en vigueur au moment de sa commission et à la date de la condamnation.

Ainsi, si la loi a été abrogée entre la date de commission des faits et la date du jugement, le tribunal ne pourra pas condamner l'auteur des faits sur ce fondement.

- L'élément matériel : un fait matériel répondant aux exigences posées par un texte doit avoir été commis.

Exception : les infractions d'omission (exemples : non-dénonciation de crime ou délit, non-assistance à personne en danger/péril) : une abstention délibérée suffit à caractériser l'infraction, un acte matériel positif n'est pas exigé.

La loi pénale est d'interprétation stricte ; l'élément matériel doit donc correspondre très précisément aux énonciations du texte.

- L'élément intentionnel : Pour les crimes et délits, l'imputation matérielle ne suffit pas : l'auteur des faits doit en outre avoir eu l'intention de commettre les faits.

Atténuation : les infractions d'imprudence/négligence dont le régime se situe entre la faute intentionnelle et la faute non intentionnelle (exemple : mise en danger) : la seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur, qui a pris un risque de manière délibérée sans toutefois avoir voulu provoquer le dommage, suffit à caractériser l'intention coupable. Nécessité de faute grave ou qualifiée pour le responsable indirect.

En revanche, en matière contraventionnelle, l'intention est présumée puisque, sauf si la loi en dispose autrement, les PV font foi jusqu'à preuve contraire.

- La preuve de l'infraction pénale :

La preuve de l'infraction doit être rapportée par celui qui exerce les poursuites par tout moyen matériel (documents notamment) et saisit la juridiction (parquet, juge d'instruction, partie poursuivante lorsqu'elle fait citer le prévenu devant le tribunal).

La preuve est libre en droit pénal.

En matière d'infraction contraventionnelle ou délictuelle, sous réserve de leur validité, les constats, et uniquement eux (*ne pas confondre avec les éléments d'analyse*), des procès-verbaux des agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire (art. 28 du CPP), ont une valeur probante supérieure au simple rapport administratif d'inspection ou de contrôle : « les PV font foi jusqu'à « preuve contraire » (art. 430, 431 et 537 du Code de procédure pénale), dès lors que ces agents ont le pouvoir d'établir des procès-verbaux et des rapports relatifs aux infractions considérées.

De même, les procès-verbaux (PV) dressés au titre des articles L. 1312-1, L. 1324-2, L. 1337-1-1, L. 3116-3 et L. 5411-2 du Code de la santé publique (CSP) font foi jusqu'à preuve contraire.

- Ne pas confondre la police judiciaire avec la police administrative :

Pour rechercher et constater les infractions pénales, les agents disposent de prérogatives de police judiciaire dont ils ne peuvent pas faire usage dans le cadre d'enquêtes administratives.

Prérequis :

- Déclaration d'intérêts

Voir la fiche 2.1.1.

- Habilitation / assermentation

Ces deux conditions sont cumulatives : cf. fiche 1.4.2.

Habilitation

L'habilitation est la décision par laquelle l'autorité hiérarchique confie à un agent déterminé une mission de police judiciaire.

Assermentation

L'assermentation est la condition nécessaire pour que l'agent habilité puisse mettre en œuvre ses prérogatives de police judiciaire. Ces derniers portent sur des champs limitativement énumérés par l'habilitation et appartenant au domaine de compétences de l'agent. Pour prêter serment il faut donc préalablement détenir une habilitation.

L'agent de constatation doit être compétent (compétence territoriale, temporelle et matérielle) et agir sur une matière relevant de son habilitation (hiérarchique ou de droit et assermenté dans les cas où c'est prévu) pour constater valablement une infraction par procès-verbal. Les autres agents (non assermentés ou hors habilitation) ne le peuvent pas.

Il convient de former tout agent de constatation avant de l'habilitier ou s'assurer de sa bonne connaissance de la matière, et n'habilitier les agents que sur les champs qu'ils maîtrisent.

Il est nécessaire de s'assurer de l'assermentation auprès du TGI dans le ressort duquel se trouve la résidence administrative de l'agent et pour lesquels un texte le prévoit³¹

NB : Au titre de l'art. L. 215-1 4° Code de la consommation (CC), constats dans le cadre des pouvoirs prévus aux articles L. 1421-2 à L. 1421-3 CSP.

- Carte professionnelle

Réf : Note de service DRH/DRH1/2011/240 du 21 Juin 2011 sur les modalités d'établissement des cartes professionnelles en ARS.

Il est conseillé fortement de l'avoir avec soi lors des inspections.

- Préparation du versant pénal de l'inspection

- Vérification du champ de l'inspection

En termes de compétences, au titre du CSP, du CASF, du Code de l'environnement, du CC par exemple et de la territorialité (national, régional, départemental, communal).

- Participation d'experts ou de personnes qualifiées (cf. fiche 1.6.)

Participation prévue au L. 1421-1 CSP :

- S'assurer de l'absence de conflits d'intérêts par une déclaration d'intérêts actualisée.

³¹ Exemples : L. 1312-1/L.1324-1, L. 1337-1, L. 1337-1-1, L. 1343-1, L. 3116-3, L. 5411-1, L. 5412-1, L. 5413-1 CSP et L. 313-13 CASF.

➤ Information préalable du procureur de la République

Information préalable du procureur de la République dans certains cas prévus par la loi :

L'accord des autorités judiciaires est parfois exigé préalablement à la mise en œuvre d'une enquête pénale, par une information préalable adressé au Procureur de la République, qui peut s'opposer à l'inspection envisagée (ex. Art. L. 5411-2 et L. 5413-1 CSP applicable aux inspecteurs ayant la qualité de pharmacien ou de médecin).

➤ Compétence territoriale du parquet

Avant toute inspection et transmission de procès-verbaux, il convient de déterminer le parquet territorialement compétent. Il s'agit du parquet du lieu de la commission de l'infraction, du domicile de l'une des personnes soupçonnées d'avoir participé à l'infraction et le cas échéant du lieu d'arrestation ou de détention d'une de ces personnes

(<http://www.annuaires.justice.gouv.fr/annuaires-12162/liste-des-juridictions-competentes-pour-une-commune-22081.html>).

NB : Pour certaines affaires ayant une certaine importance en termes de santé publique ou relevant de plusieurs Parquets, ceux-ci peuvent être amenés à se dessaisir, en particulier au profit des pôles Santé des Parquets des TGI de Paris et de Marseille.

➤ Ordonnance du juge des libertés et de la détention pour accès à des locaux mixtes (professionnels servant pour partie de domicile)

Cas de certains cabinets médicaux ou de certaines petites entreprises.

Voir articles L. 1421-2 et L. 1421-2-1 CSP et L. 218-1 du CC : Nécessité d'une ordonnance préalable du juge des libertés et de la détention territorialement compétent.

➤ Lors des inspections « sur place »

Accès aux locaux, aux lieux et installations à usage professionnel

➤ Conditions d'accès à vérifier en fonction des pouvoirs prévus pour les différentes catégories d'inspecteurs :

Art. L. 1337-1-1, L. 1421-2 CSP : « Les inspecteurs ne peuvent y accéder qu'entre 8 heures et 20 heures, ou en dehors de ces heures, lorsque l'accès du public est autorisé ou lorsqu'une activité est en cours. »

NB : Mêmes conditions d'accès au titre de l'article L. 218-1 du CC.

Art.331-3 CASF : Accès entre 6 heures et 21 heures et, de manière écrite et motivée auprès du directeur de l'établissement, la nuit en cas de demande émanant de l'intérieur de l'établissement ou en cas de plainte ou de réclamation ou sur autorisation du procureur de la République.

Recueil des informations et remise de documents

Voir les articles L. 1421-3 CSP et L. 331-3 CASF.

NB : Mêmes conditions au titre de l'article L. 218-1 CC.

Cas des documents comportant des données médicales individuelles nécessaires à l'accomplissement des missions des agents ayant la qualité de médecin ou de pharmacien :

Voir article L. 1421-3 CSP, dans le respect des dispositions de l'article 226-13 CP.

Prélèvements d'échantillons

Conditions prévues par l'article L. 1421-3 CSP d'une manière générale et par les articles R. 5127-4 à R. 5127-15 CSP s'agissant de produits de santé pour les PHISP.

➤ Procès-verbaux et relevé d'identité

Respect des procédures particulières :

L'agent de constatation doit suivre les règles de procédure prévues pour chaque infraction qu'il constate. En effet le CASF, le CSP, le C.ENV, le CRPM et le Code du Commerce, certaines lois non codifiées... prévoient des procédures qui ne sont pas toujours identiques. Parfois, au sein du même Code, les règles procédurales ne sont pas les mêmes selon les infractions qu'il convient de constater.

Vérification d'identité des personnes physiques :

Cette prérogative des officiers de police judiciaire (OPJ) et agents de police judiciaire (APJ), issue du CPP, est prévue explicitement par le texte correspondant aux pouvoirs des inspecteurs concernés, par ex. Art. L. 5411-4, L. 5412-1 et L. 5413-1 CSP et Art. L. 215-3-3 CC.

➤ Différents types de procès-verbaux :

Pour répondre aux différentes situations rencontrées et pour éviter l'annulation de certains des procès-verbaux qui pourraient être contestés, il est préférable de rédiger plusieurs procès-verbaux, tels que :

- Procès-verbal de constat : daté et signé par l'inspecteur
- Procès-verbal de recueil de déclarations : daté et signé par l'inspecteur et le déclarant (1 PV /déclarant)
- Procès-verbal de remise de documents : daté et signé par l'inspecteur et la personne qui les remet,
- Procès-verbal de prélèvement d'échantillons : daté et signé par l'inspecteur et la personne qui assiste au prélèvement, selon la procédure réglementaire en vigueur (3 échantillons, exceptionnellement un échantillon unique si quantité insuffisante) ;
- Procès-verbal de clôture : daté et signé de l'inspecteur.

Règles de rédaction du procès-verbal :

A la différence d'un rapport d'inspection, un procès-verbal ne peut être établi que par des OPJ, des APJ et par certains fonctionnaires ou agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire dûment assermentés.

Il se distingue d'un rapport d'inspection par le fait qu'il s'agit d'un acte de police judiciaire ayant pour objet de constater des infractions et d'en identifier si possible les auteurs. Il obéit à des conditions précises de forme qui conditionnent sa valeur en justice :

- ils doivent être réguliers dans leur forme (daté, signé du rédacteur et mentionner sa qualité) ;
- il faut que leur auteur agisse dans l'exercice de ses fonctions ;
- il doit rapporter ce que leur auteur a vu, entendu ou constaté personnellement (Art. 429 CPP).

Le procès-verbal n'est pas nécessairement rédigé lors de l'inspection, mais il doit l'être dans les meilleurs délais.

Un procès-verbal doit décrire les faits susceptibles de constituer l'infraction. Il doit démontrer l'existence des éléments constitutifs d'une infraction de manière précise et relater de la même manière et de manière objective la situation dans laquelle ces faits ont été commis (dates, faits, lieux, personnes). Ils ne doivent porter aucun jugement de valeur.

Chaque infraction doit être étayée par des faits, des documents et par le recueil de déclarations ou témoignages.

Les procès-verbaux mentionnent également les opérations effectuées dans le cadre de l'enquête : accès aux locaux, consultation et/ou prise de copie de documents, recueil de déclarations, prélèvement d'échantillons notamment.

La notification du PV :

Les procès-verbaux constatant une infraction n'ont pas à être signés par la personne mise en cause. Concernant les autres procès-verbaux (recueil de document ou de déclaration par exemple), la signature de la personne doit être recherchée. Une mention doit indiquer le refus de signature.

Dans certains cas, les textes peuvent prévoir la remise d'une copie du PV aux intéressés, soit en main propre, soit par lettre recommandée avec accusé de réception (articles L. 1324-2 et L. 5411-2 du Code de la santé publique) et /ou la transmission au représentant de l'Etat dans le département (L. 1324-2 et L. 1337-1-1).

Consignation

Dans le cas où cette procédure administrative est prévue par un texte, par ex : Art. L. 5127-2, R. 5127-2 et R. 5127-3 CSP.

NB : Non-respect d'une consignation sanctionnée pénalement par l'art. L. 5425-1 CSP (150 000 Euros / 2 ans).

Saisie

Dans le cas où cette procédure judiciaire, sous le contrôle du juge des libertés et de la détention, est prévue par un texte, par ex : Art. L. 5411-3 et L. 5412-1 CSP.

Obstacle à fonction

Les sanctions pénales encourues ne sont pas les mêmes et varient selon les catégories d'inspecteurs :

- Art. L. 1427-1 CSP (75 000 Euros/1 an) pour les agents de contrôle mentionnés aux articles L. 1421-1, L. 1435-1 et L. 5313-1 CSP,
- Art. L. 1312-2 CSP (7 500 Euros/6 mois) pour ceux mentionnés aux articles L. 1421-1, L. 1435-1 et L. 1312-1 CSP,

- Art. L. 3116-6 CSP (7 500 Euros/6 mois) pour ceux mentionnés à l'article L. 3115-1 (2^e al.) CSP,

NB 1 : Art. L. 313-22-1 CASF renvoyant à Art. L. 1427-1 CSP.

NB 2 : Pour les agents de contrôle compétents selon Art. L. 215-1-I CC, obstacle à fonction prévue à Art. L. 217-10 CC et peines prévues à Art. L. 213-1 CC (300 000 €/2 ans).

L'obstacle à fonction est à mentionner dans le rapport d'inspection et fait l'objet d'une note spécifique et explicite qui sera adressée au procureur de la République ou qui sera jointe au PV de clôture.

Cette note décrit toutes les difficultés rencontrées pour l'accès aux locaux, à des parties de locaux, pour l'obtention des documents nécessaires à l'accomplissement de l'inspection (notion de réitérations des demandes à préciser avec dates et heures, entraves diverses...), afin de caractériser l'infraction d'obstacle à fonction.

Suites pénales des inspections :

- Procès-verbal de clôture

Ce que doit comporter un procès-verbal de clôture :

- Identification des personnes morales et physiques concernées
- Contexte (dénonciation, signalement, mesures administratives précédentes, programme d'inspections...)
- Principaux faits /constats et déroulement de l'inspection et infractions constatées
- Mesures administratives prises (MED, injonctions, DPS, sanction financière)
- Sanctions pénales applicables (CSP et hors CSP éventuellement)
- Date et signature de l'inspecteur
- Annexes : PV originaux, documents saisis ou remis, échantillons prélevés etc.

Faire relire les PV et le PV de clôture par un agent de contrôle expérimenté avant leur transmission, ainsi que le courrier de transmission au procureur de la République.

Transmission au procureur de la République

Le courrier de transmission

- Référence à l'information préalable du procureur (si requise par les textes)
- Préciser le lieu inspecté, le type d'établissement et la date de l'inspection et les noms des inspecteurs
- Préciser les infractions relevées au titre de la législation sanitaire et sociale et éventuellement au titre d'autres dispositions
- Joindre le PV de clôture et annexer à celui-ci les PV et tout élément de preuves.

La transmission des PV au procureur de la République doit se faire dans un délai de quelques jours suivant leur clôture. Dans certains cas, les textes prévoient un délai indicatif de transmission de cinq jours (ex. Art. L. 5411-2 CSP). Ce délai est parfois impératif car la mention « à peine de nullité » y est précisée (ex article L. 521-16 du Code de l'environnement)

NB : concernant la mise en œuvre de l'article 40 CPP : cf. Fiche 1.4.4.

En-dehors des cas où la loi prévoit spécifiquement que les infractions peuvent être constatées par des inspecteurs habilités et assermentés dans certains domaines (notamment du Code de la santé publique, du Code de la consommation, du Code de l'environnement ou du Code de l'action sociale et des familles), l'article 40 CPP fait aussi obligation aux agents publics d'aviser sans délai le procureur de la République d'un crime ou d'un délit constaté dans l'exercice de leurs fonctions.

Dans ce cas, cette transmission doit être accompagnée de tous les éléments de preuves constitutifs de l'infraction relevée, de la mention des textes et des sanctions pénales applicables.

➤ Les différentes suites pénales pouvant être réservées aux PV et rapports

Il convient d'avoir des relations fréquentes avec les parquets, être connu des parquetiers, obtenir des orientations pénales locales.

Gradation des suites possibles

➤ Classement sans suite :

Il recouvre de nombreuses hypothèses.

Dans le champ qui nous intéresse, les décisions de classement sont essentiellement motivées par l'absence d'infraction ou le fait que l'infraction n'apparaît pas suffisamment caractérisée.

Les victimes peuvent contester cette décision devant le procureur général.

Elles peuvent aussi saisir directement le tribunal ou se constituer partie civile devant le juge d'instruction

Il peut aussi s'agir d'un classement sous condition (condition tenant à l'indemnisation des plaignants et/ou à la mise en conformité des locaux).

Alternatives aux poursuites devant le tribunal :

➤ Rappel à la loi par OPJ, délégué du procureur ou magistrat du parquet :

Il s'agit d'un avertissement solennel qui ne figure pas au casier judiciaire mais dont l'informatique des juridictions conserve trace.

Le parquet en tient compte en cas de réitération.

➤ Médiation, avec ou sans réparation du préjudice

Composition pénale (amende, travail non rémunéré) ;

➤ Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) appelé « plaider coupable à la Française ».

Les victimes doivent être avisées et peuvent demander des dommages et intérêts.

La composition pénale et la CRPC donnent lieu à mention sur le casier judiciaire de l'auteur.

➤ Ouverture d'une information judiciaire à l'initiative du ministère public ou après constitution de partie civile (cas de la victime dont la plainte a été classée)

➤ Poursuites devant une juridiction de jugement (tribunal de police, tribunal correctionnel).

➤ Réquisitions judiciaires et commissions rogatoires

Commission rogatoire : acte par lequel un juge d’Instruction confie à des personnes investies de pouvoirs de police judiciaire le soin de procéder à certains actes d’enquête pour son compte.

Réquisition judiciaire : adressée à l’administration par un magistrat (procureur de la République) ou par OPJ dans le cadre d’une commission rogatoire ou d’une enquête judiciaire.

Elles sont adressées au chef de service ou directeur (ex. DG ARS) ou plus rarement directement aux agents concernés qui doivent alors en aviser leur hiérarchie.

Il s’agit le plus souvent de demandes de renseignements ou de vérification à opérer qui demandent une compétence technique particulière. Il peut s’agir aussi de demande d’assistance technique de la part des services de police ou de gendarmerie ou de douanes pour des enquêtes ou d’auditions des agents qualifiés « en tant que sachant ».

Il est obligatoire de répondre aux réquisitions d’un magistrat ou d’un OPJ dans le cadre d’une enquête pénale³².

Dans tous les cas, quel que soit le mode de saisine, il est fortement conseillé aux agents d’adresser les documents requis sous couvert de l’autorité hiérarchique.

➤ Convocation à l’audience et l’audience

Cette convocation à l’audience de l’agent ayant constaté les infractions peut intervenir à 2 titres :

- comme témoin (citation à comparaître) : la présence est alors obligatoire
- comme représentant de l’administration pour éclairer les débats, à la demande du procureur de la République ou du juge, sur le déroulement et les circonstances de l’inspection, sur les textes applicables... : la présence de l’agent ayant constaté les infractions n’est pas obligatoire, mais il est préférable, en tout état de cause, que l’administration soit représentée.

A l’arrivée en salle d’audience, il est important de se signaler à l’huissier audiencier du tribunal.

Si l’auteur du procès-verbal est convoqué en qualité de témoin, il sera alors invité à quitter la salle d’audience qu’à sa déposition

Dans les réponses faites aux questions posées par le juge, le parquet ou les avocats, il est important d’être clair, précis et concis en s’adressant uniquement au président du tribunal.

Après l’audience, il est recommandé de rendre compte à l’autorité hiérarchique du déroulement de l’audience, d’indiquer la peine requise par le procureur de la République et, éventuellement en cas de prononcé du jugement, la décision prise par le tribunal.

³² cf. Art.60-1, 77-1-1 et 99-3 CPP.

1 COMPARATIF DES CORPS D'INSPECTION

	Inspections Adminis- Tratives	Accès données médicales nominatives	Habilitation & Assermen- tation	Relevé Identité	Code Conso	Code Envt
PhISP/Insp.Ph	+	+	+	+ *	-	
MISP/Insp.Méd	+	+	+	+ *	-	
IASS habilités	+	-	+	+ **	+ *	
IGS habilités	+	-	+	+ **	+ *	
IES habilités	+	-	+	+ **	+ *	
TS habilités	+	-	+	+ **	+ *	
Insp.ANSM	+	+ (Ph/Méd)	+**	+ * +**	+ **	
Textes applicables	L.1421-1 à -3 CSP L.1435-7 CSP L.313-13 CASF	L.1421-3 CSP	L.1312-1 CSP L.1324-1 CSP L.1337-1 CSP L.1343-1 CSP / / L.172-4 CENV L.5411-1 CSP L.5413-1 CSP L.313-13 CASF	* L.5411-4 CSP ** L.215-3-3 CC	* L.215-1-I-4° CC & L.172-4, L.541-44 & L.571-18 CENV si L.1312-1 CSP	
	L.5313-1 & L.1421-2 et -3 CSP		** L.5412-1 CSP		** L.215-1-I-12° CC & L.172-4 CENV si L.5313-1 CSP	

Source : Réseaux territoriaux

2 PROCEDURE POUR ACCES A DES LOCAUX MIXTES (PROFESSIONNELS SERVANT POUR PARTIE DE DOMICILE) OU LORSQUE L'OCCUPANT REFUSE L'ACCES AUX LOCAUX PROFESSIONNELS

Réf : L. 1421-2 & L. 1421-2-1 CSP :

- entre 8 H et 20 H,
- sur requête écrite à présenter au juge des libertés de la détention (JLD) et après autorisation du JLD du tribunal de grande instance (TGI) du lieu à visiter.

Ordonnance portant accès à des locaux (...) à usage professionnel, également à usage d'habitation :

- avec adresse(s) du (des) lieu(x) à visiter
- avec nom et qualité du ou des inspecteurs
- avec heures prévues (8 H à 20 H = maxi)
- avec mention des délais et voies de recours
- avec mention au dos de l'art. L. 1421-2-1 CSP

Notification sur place au moment de la visite :

- à l'occupant du lieu ou à son représentant
- prévoir copie pour remise sur place contre récépissé ou signature du PV de visite du lieu

Visite du lieu :

- en présence de occupant / représentant (à défaut : 2 témoins requis par inspecteurs)

Procès-verbal de visite de locaux, lieux, installations et moyens de transport professionnels, également à usage d'habitation :

- sur modalités et déroulement des opérations
- sur constats effectués
- dressé sur le champ (sur place) et signé par inspecteurs et occupant / représentant
- comportant délai et voies de recours
- copie à occupant / représentant (avec AR ou LRAR par huissier) & original à JLD.

ANNEXE 3 : PROTECTION FONCTIONNELLE DES AGENTS DES RESEAUX TERRITORIAUX CHARGES DES MISSIONS D'INSPECTION ET DE CONTROLE DES ETABLISSEMENTS ET SERVICES

Textes

Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 (article 11) ;

Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 ;

Décret n° 2013-727 du 12 août 2013 portant création, organisation et attribution d'un secrétariat général des ministères chargés des affaires sociales ;

Circulaire FP n° 2158 du 05 mai 2008 relative à la protection fonctionnelle des agents publics de l'Etat ;

Instruction n° DAFJS/CTX/2010/344 du 22 décembre 2010 relative à la protection fonctionnelle des personnels des agences régionales de santé visées à l'article L. 1431-1 du Code de la santé publique.

La protection des agents des réseaux territoriaux chargés des missions d'inspection et de contrôle des établissements et services se justifie tout particulièrement compte tenu de la nature de ces missions, qui exposent ces agents à des relations parfois conflictuelles avec les représentants des établissements et services ou avec leur usagers et compte tenu des prérogatives dont les agents disposent à cet effet qui les exposent, par contrecoup, à une mise en cause de leur responsabilité personnelle, civile ou pénale devant les juridictions.

Les dispositions de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 *portant droits et obligations des fonctionnaires* établissent à la charge de la collectivité publique et au profit des fonctionnaires et agents publics lorsqu'ils ont été victimes d'attaques à l'occasion de leurs fonctions, une obligation de protection. Il ne peut être dérogé à cette obligation, sous le contrôle du juge, que pour des motifs d'intérêt général.

Reprenant l'instruction de la secrétaire générale des ministères chargés des affaires sociales citée en référence, la présente annexe expose l'objet, la nature et l'étendue de la protection prévue par les dispositions du statut général (1), la catégorie d'agents bénéficiaires de cette protection fonctionnelle statutaire (2) et la protection dont peuvent bénéficier les personnes qualifiées qui ne bénéficient pas de la protection fonctionnelle statutaire (3).

Objet et nature de la protection de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983

La circulaire de la DGAFP disponible sur le site www.circulaires.gouv.fr, et l'instruction de la secrétaire générale des ministères chargés des affaires sociales, citées en référence, exposent précisément l'objet et la nature de la protection.

En vertu du 3ème alinéa de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, l'administration a l'obligation légale de protéger son agent « *contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions, et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté* »

En vertu du 2ème alinéa du même article, l'administration a l'obligation légale, dans le cas où son agent est poursuivi par un tiers pour faute de service et que le conflit d'attribution n'a pas été élevé, de le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions n'est pas imputable à cet agent.

L'obligation de protection incombe à l'ARS pour les agents publics qu'elle emploie, y compris pour ceux des agents qui lui sont détachés ou mis à disposition. L'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, dans sa rédaction issue de la loi du 17 mai 2011, énonce que la protection fonctionnelle est due aux agents « *par la collectivité qui les emploie à la date des faits en cause[...]* ».

L'obligation de protection fonctionnelle pour les réseaux territoriaux implique concrètement la prise en charge de tout ou partie des frais et honoraires de l'avocat choisi par l'agent³³ la prise en charge des autres frais de justice (huissiers, expertises et frais divers) et la prise en charge des éventuelles condamnations pécuniaires.

La protection fonctionnelle ne se résume pas à la prise en charge de frais d'avocat. Elle peut comporter la mise en œuvre d'aspects plus matériels de la protection visant, le cas échéant, à protéger l'agent de toute menace ou agression sur son lieu de travail ou son domicile.

Les agents des réseaux territoriaux qui ont la qualité de fonctionnaire ou d'agent public sont couverts par la protection fonctionnelle

La protection bénéficie à toutes les catégories de fonctionnaires titulaires ou stagiaires et agents publics de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics y compris ceux des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 *portant dispositions relatives à la fonction publique hospitalière* ainsi qu'aux magistrats de l'ordre judiciaire qui bénéficient de la protection fonctionnelle en application de l'article 11 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 *portant loi organique relative au statut de la magistrature*.

Il convient de noter que l'article 50 de la loi n°96-1093 du 16 décembre 1996 *relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire*, en complétant l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, a étendu le bénéfice de la protection fonctionnelle aux agents publics non-titulaires.

En revanche, ni les agents contractuels de droit privé ni les autres collaborateurs de l'agence ne sont couverts par cette protection fonctionnelle statutaire. Or, précisément, les ARS comptent de nombreux agents avec qui elles sont liées par des contrats de travail de droit privé : ceux qui exerçaient au sein des organismes locaux de sécurité sociale des fonctions correspondant aux activités transférées aux ARS et qui ont fait l'objet d'un transfert vers ces agences en vertu des dispositions de l'article 129 de la loi du 21 juillet 2009 et ceux qui ont été recrutés ultérieurement en application du 4° de l'article L. 1432-9 du Code de la santé publique. Par dérogation à l'article L. 1224-3 du Code du travail, les agents transférés ont conservé à titre individuel le bénéfice des stipulations de leur contrat de travail de droit privé. Ils sont par l'effet de ces mêmes dispositions, comme les agents recrutés directement en application d'un contrat de droit privé, exclus de la protection fonctionnelle dont l'ARS est débitrice en vertu de l'article 11 du statut général.

L'ensemble de ces agents et collaborateurs bénéficient néanmoins d'une obligation de protection à la charge de l'ARS en vertu d'autres dispositions que celles du statut général des fonctionnaires, qui ne leur sont pas applicables, ou en vertu de principes jurisprudentiels.

Les agents qui ont la qualité d'agents contractuels de droit privé bénéficient de la protection juridique de leur employeur en vertu des articles 1135 du Code civil et L. 1221-1 du Code du travail.

³³ CE, 4/6 SSR, 2 avril 2003, Chantalou, n° 249805 et 249862, T.

Les personnes qualifiées des réseaux territoriaux bénéficient d'une protection en vertu d'une jurisprudence administrative ancienne et bien établie (ex : personnes qualifiées au sens du CSP et « homme de l'art » au sens du CASF)

Les collaborateurs occasionnels de l'ARS, notamment les personnes qualifiées prévues au 2^{ème} alinéa de l'article L. 1421-1 du Code de la santé publique, et les collaborateurs réguliers de l'ARS, notamment ceux des membres d'une instance dirigeante ou consultative (conseil de surveillance, conférence régionale de la santé et de l'autonomie) qui ne bénéficient pas d'une protection fonctionnelle en leur qualité d'agents publics, bénéficient d'une protection en vertu de la jurisprudence. En effet, l'administration est tenue de garantir les collaborateurs des services publics contre les risques que leur fait courir leur participation à l'exécution du service.

La responsabilité de l'administration à l'égard des collaborateurs du service public couvre non seulement les dommages que ces derniers auraient subis mais également les conséquences sur leur patrimoine des dommages qu'ils auraient pu causer.

La responsabilité de l'administration est engagée à l'égard des personnes qualifiées (collaborateurs occasionnels) mais également à l'égard des collaborateurs permanents qui ne bénéficient pas d'un régime de protection à un autre titre.

Même si elle n'a pas le même caractère d'automaticité que la protection fonctionnelle instituée par le statut général des fonctionnaires et si elle n'obéit pas au même formalisme, les collaborateurs occasionnels et les collaborateurs permanents de l'ARS qui ne bénéficient ni de la protection fonctionnelle statutaire ni de la protection découlant de leur contrat de travail bénéficient d'une protection d'effets comparables. L'ARS est tenue de prendre en charge les frais de justice et les condamnations dont ils seraient redevables à raison d'actes accomplis dans le cadre de leur fonction et en l'absence de faute de ce collaborateur³⁴.

Autorité compétente pour accorder la protection fonctionnelle

L'autorité compétente pour accorder la protection fonctionnelle est le chef de service.

Lorsque l'agent exerce ses fonctions dans un établissement public (ex : ARS), le chef de service est également compétent pour la prise en charge des frais d'avocat, des autres auxiliaires de justice et des éventuelles condamnations pécuniaire.

Le point II-A de l'instruction du 22 décembre 2010 prévoit à cet égard que le directeur général de l'ARS est tenu de mettre en œuvre cette obligation légale lorsque les conditions sont réunies.

En revanche, pour les agents exerçant leurs fonctions dans une entité dépourvue de la personnalité morale (ex : DDCS), si le chef de service reste compétent pour accorder la protection fonctionnelle, seul le ministre sous l'autorité duquel le service déconcentré met en œuvre la politique publique concernée, et, en son nom, l'administration centrale, a compétence pour rémunérer l'avocat, ces décisions budgétaires n'étant pas déconcentrées.

Pour les agents exerçant en DDI le sujet devra être traité au cas par cas.

La direction des affaires juridiques est seule compétente pour accorder la protection juridique aux agents publics de l'Etat relevant de l'administration sanitaire dans l'unique hypothèse où ils font l'objet de poursuites devant une juridiction civile ou pénale.

L'engagement de poursuites pénales ou d'une action civile constitue donc le critère exclusif et nécessaire de l'intervention de la DAJ.

³⁴ Section, 1^{er} juillet 1977, Commune de Coggia, rec. ; Section, 25 sept. 1970, Commune de Batz-sur-Mer et Mme Vve Tesson, n° 73707 et 73727, rec.

La DAJ pourra ainsi en pareil cas non seulement prendre en charge les éventuels frais liés à la défense de l'agent, mais également lui apporter une expertise juridique et un accompagnement.

Pour toutes les autres situations, la DRH est compétente pour accorder la protection fonctionnelle aux agents de la sphère sanitaire n'exerçant pas dans une ARS.

Il convient de souligner que les dispositions du II6B6b de l'instruction du 22 décembre 2010 précitée et la référence à la décision du conseil d'Etat n° 261948 du 5 décembre 2005 « Commune des Cendres » ont cessé d'être applicables depuis la modification de l'article 11 de la loi du 19 juillet 1983 par la loi du 17 mai 2011 s'agissant de l'autorité compétente pour accorder la protection fonctionnelle lorsque l'agent a changé de fonctions.

SIGLES UTILISES

AFSSA	Agence française de sécurité sanitaire des aliments
AMPS	Alliance mondiale des professions de la santé
ANAES	Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé
ANESM	Agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux
ANSM	Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé
ARS	Agence régionale de santé
ASE	Aide sociale à l'enfance
BPP	Bonne pratique de préparation
BPPH	Bonne pratique de pharmacie hospitalière
CASF	Code de l'action sociale et des familles
CD	Conseil départemental
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CP	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
CSP	Code de la santé publique
DAJ	Direction des affaires juridiques
DDCSPP	Direction départementale de la cohésion sociale et de la protection des populations
DDFIP	Direction départementale des finances publiques
DDT	Direction départementale des territoires
DDTM	Direction départementale des territoires et de la mer
DGAFP	direction générale de l'administration et de la fonction publique
DGARS	Directeur général de l'agence régionale de santé
DIRECCTE	Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi
DREAL	Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement
DRFIP	Direction régionale des finances publiques
DRJSCS	Direction régionale de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale
ESMS	Etablissements et services médico-sociaux
GBEA	Guide de bonne exécution des analyses de biologie médicale
HAS	Haute autorité de santé
IASS	Inspecteur de l'action sanitaire et sociale
IGAS	Inspection générale des affaires sociales
ISO	Organisation internationale de normalisation
LBM	Laboratoire de biologie médicale
MPUP	Matière première à usage pharmaceutique
OPJ	Officier de police judiciaire
PCD	Président du conseil départemental
PECM	Prise en charge médicale
PJJ	Protection judiciaire de la jeunesse
PMI	Protection maternelle et infantile
TGI	Tribunal de grande instance