

**UNIVERSITÉ DE DROIT, D'ÉCONOMIE ET DE SCIENCES
D'AIX-MARSEILLE**

FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

THÈSE DE DOCTORAT DE DROIT PRIVÉ

Présentée et soutenue publiquement le 9 février 2018, à Aix-en-Provence

Par Emmanuelle MEL

LE STATUT DE L'INFIRMIER EN DROIT

Sous la direction de :

M. Marc BRUSCHI, professeur agrégé de droit à l'Université d'Aix-Marseille

Membres du jury :

M. Pascal OUDOT - Maître de conférences HDR à l'Université de Toulon

M. Emmanuel TERRIER - Maître de conférences HDR à l'Université de Montpellier

M. Cyril BLOCH - Professeur agrégé de droit à l'Université d'Aix-Marseille

L'université d'Aix-en-Provence n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions devront être considérées comme propres à leurs auteurs.

REMERCIEMENTS

« Parfois notre lumière s'éteint, puis elle est rallumée par un autre être humain.
Chacun de nous doit de sincères remerciements
à ceux qui ont ravivé leur flamme. » Albert Schweitzer.

C'est avec une certaine émotion et beaucoup de sincérité que je voudrais remercier toutes les personnes ayant soutenu mon travail. J'aimerais tout d'abord remercier mon directeur de thèse, Monsieur Marc Bruschi, pour la confiance qu'il m'a accordée en acceptant d'encadrer ce travail doctoral, ainsi que pour ses conseils.

Je tiens à exprimer tout particulièrement ma reconnaissance à :

- Monsieur Bruno Salvaing qui, en sa qualité de directeur des services du greffe de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, m'a permis de financer cette thèse en m'octroyant un poste d'allocataire temporaire, durant trois ans, au pôle « Santé publique ».
- Monsieur Jonathan Herguier, responsable du département contentieux de la CPAM des Bouches-du-Rhône, qui m'a permis de travailler pendant six mois dans son service.
- Madame Laurence Venchiarruti, présidente de l'Association nationale des infirmiers, qui m'a très tôt encouragée à choisir ce sujet de thèse, a fait preuve d'un vif intérêt pour ma recherche et a mis en œuvre des moyens pour me venir en aide.
- Monsieur Chamboredon, président de l'Ordre national des infirmiers, qui a consacré du temps pour répondre à mes diverses questions, m'a accueillie chaleureusement chaque fois que j'ai sollicité son aide, et m'a prodigué ses encouragements.

Ces remerciements seraient incomplets si je n'en adressais pas à Françoise Le Maguet, pour sa disponibilité et sa relecture finale méticuleuse de chacun des chapitres, ce qui m'a permis de préciser mon propos.

Je remercie plus personnellement tous mes amis, avec une pensée particulière pour Sonia.

Je remercie ma famille qui a fait preuve d'un enthousiasme contagieux à l'égard de mes travaux. Elle m'a toujours poussée à ne jamais abandonner. Comme des infirmiers, ils ont régulièrement relevé ma température, contrôlé ma tension ; ils n'ont pas hésité à recourir aux nouvelles pratiques, en usant notamment de la « téléconsultation » ou de l'éducation

thérapeutique. Je ne compte plus le nombre de perfusions et d'injections qui m'ont été faites. Merci pour ces diagnostics éducatifs, merci pour la confiance qu'ils m'ont donnée.

Enfin, il y a des moments où l'on éprouve un désir terrible de revoir les êtres que l'on a perdus ; on voudrait se trouver dans un lieu tout à fait solitaire pour pouvoir les appeler à grands cris. Mais, comme la plus belle faculté de l'homme est celle de pouvoir se représenter par la mémoire ceux qui ne sont plus, de les figer, de vivre avec nos morts, comme s'ils étaient encore parmi nous, je dédicace cette thèse à mon grand-père.

ABRÉVIATIONS - ACRONYMES

AM	Assurance maladie
AMM	Autorisation de mise sur le marché
AMP	Aide médico-psychologique
ANFIDE	Association Nationale Française des Infirmières et Infirmiers Diplômés et Étudiants
ANFIE	Association nationale française des infirmières
AP	Auxiliaire de puériculture
ARS	Agence régionale de santé
ART.	Article
AIS	Acte soins infirmiers
AS	Aide-soignant
ASH	Agent du service hospitalier
AVS	Auxiliaires de vie sociale
CAA	Cour d'appel administrative
CA	Cour d'appel
CCAM	Classification commune des actes médicaux
CDOI	Conseil départemental de l'Ordre des infirmiers
CDP	Code des professions
CE	Conseil d'État
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CNI	Convention nationale des infirmiers
CRPA	Code des relations entre le public et l'administration
CPAM	Caisse primaire d'assurance maladie
CNAMTS	Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs
CPE	Carte professionnelle européenne
CSP	Code de la santé publique
DEA	Défibrillateur automatique
DEI	Diplôme d'État d'infirmier
DSA	Défibrillateur semi-automatique
DSI	Démarche de soins
DISP	Diplôme d'infirmier de secteur psychiatrique

EEE	Espace économique européen
EHPAD	Établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes
ESI	Étudiant en soins infirmiers
HAD	Hospitalisation à domicile
IDE	Infirmier diplômé d'État
IPA	Infirmier de pratique avancée
IFD	Indemnité forfaitaire de déplacement
ISD	Indemnité spéciale de déplacement
IK	Indemnité kilométrique
NGAP	Nomenclature générale des actes professionnels
ONI	Ordre national des infirmiers
OIIQ	Ordre des infirmières et infirmiers du Québec
RDFP	Reconnaissance des diplômes et des formations professionnelles
RPPS	Répertoire partagé des professionnels de santé
SNPI	Syndicat national des professionnels infirmiers
UCSS	Union catholique des services sociaux
UE	Union européenne
USLD	Unités de soins de longue durée

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS.....	2
ABRÉVIATIONS - ACRONYMES.....	4
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	9
PREMIÈRE PARTIE - LES OBLIGATIONS RELATIVES À L'EXERCICE ET À LA FONCTION D'INFIRMIER.....	26
TITRE I - LA NÉCESSITÉ D'UNE AUTORISATION POUR ACCÉDER À LA PROFESSION.....	29
CHAPITRE I - UN ACCÈS À LA PROFESSION STRICTEMENT ENCADRÉ.....	30
SECTION I - LES CONDITIONS GÉNÉRALES POUR ACCÉDER À LA PROFESSION.....	31
SECTION II - LES CONDITIONS PARTICULIÈRES POUR EXERCER LA FONCTION.....	40
CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	50
CHAPITRE II - UNE PROFESSION RÉCEMMENT AMÉNAGÉE.....	51
SECTION I - L'ORDRE NATIONAL DES INFIRMIERS : UNE CRÉATION CONTESTÉE.....	52
SECTION II - UNE ORGANISATION ACCEPTÉE.....	58
SECTION III - LA PROCÉDURE APPLIQUÉE.....	65
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	76
CONCLUSION DU TITRE I.....	77
TITRE II - LE BESOIN D'UNE AUTORISATION POUR EXERCER LA FONCTION.....	78
CHAPITRE I - LA CONSÉCRATION D'UN CADRE D'EXERCICE EXCLUSIVEMENT RÉSERVÉ.....	83
SECTION I - « LE RÔLE PROPRE », CHAMP D'INTERVENTION AUTONOME DE L'INFIRMIER.....	84
SECTION II - LA « COLLABORATION », DOMAINE PARTAGÉ POUR L'INFIRMIER.....	100
CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	118
CHAPITRE II - L'INSTAURATION D'UN DOMAINE D'INTERVENTION DISTINCTEMENT LIMITÉ.....	119
SECTION I - L'OBLIGATION DE VÉRIFICATION PRÉALABLE DE LA PRESCRIPTION MÉDICALE.....	120
SECTION II - LE RÔLE D'APPLICATION DE LA PRESCRIPTION MÉDICALE.....	128
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	141
CHAPITRE III - L'AFFIRMATION D'UN PÉRIMÈTRE D'ACTIVITÉ FORMELLEMENT PROHIBÉ.....	142
SECTION I - UN DÉPASSEMENT DE FONCTIONS TOTALEMENT INTERDIT.....	143
SECTION II - UN DÉPASSEMENT DE FONCTIONS PARTIELLEMENT ADMIS.....	146
CONCLUSION DU CHAPITRE III.....	155
CONCLUSION DU TITRE II.....	156

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	157
DEUXIÈME PARTIE - LES RESPONSABILITÉS ENCOURUES DU FAIT DES SOINS INFIRMIERS	158
TITRE I - L'APPLICATION DE LA RESPONSABILITÉ POUR FAUTE À L'INFIRMIER	161
CHAPITRE I - LA FAUTE, CONDITION NÉCESSAIRE DE LA RESPONSABILITÉ DE L'INFIRMIER.....	162
SECTION I - LA FAUTE RÉSULTANT DU FAIT DOMMAGEABLE DE L'INFIRMIER	163
SECTION II - LA FAUTE RÉSULTANT DU FAIT D'UN PRÉPOSÉ DONT L'INFIRMIER EST RESPONSABLE : ILLUSTRATION DE L'ÉTUDIANT EN SOINS INFIRMIERS (ESI)	170
SECTION III - LA FAUTE RÉSULTANT DU FAIT DE L'INFIRMIER PLACÉ SOUS LA RESPONSABILITÉ DU MÉDECIN.....	178
CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	196
CHAPITRE II - LA FAUTE, CONDITION INSUFFISANTE POUR ENGAGER LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DE L'INFIRMIER	197
SECTION I - LA NÉCESSITÉ D'UN LIEN DE CAUSE À EFFET ET D'UN PRÉJUDICE RELIÉ À L'ACTIVITÉ INFIRMIÈRE	198
SECTION II - L'INTERVENTION D'UNE INDEMNISATION EN DEHORS DE TOUTE FAUTE.....	204
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	211
CONCLUSION DU TITRE I.....	212
TITRE II - L'INEXISTENCE D'UN DROIT PÉNAL SPÉCIFIQUE APPLICABLE À L'ACTIVITÉ D'INFIRMIER	213
CHAPITRE I - LES INFRACTIONS PÉNALES PORTANT ATTEINTE À LA VIE DU PATIENT	216
SECTION I - LES ATTEINTES INTENTIONNELLES À L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE OU PSYCHIQUE DE LA PERSONNE.....	217
SECTION II - LES ATTEINTES INVOLONTAIRES À LA PERSONNE.....	226
SECTION III - LES INFRACTIONS PORTANT ATTEINTE AUX INTÉRÊTS DU PATIENT.....	231
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	244
CONCLUSION DU TITRE II.....	245
TITRE III - LA RESPONSABILITÉ DISCIPLINAIRE DE L'INFIRMIER	246
CHAPITRE LIMINAIRE - LA RESPONSABILITÉ DE L'INFIRMIER LIBÉRAL : UNE RESPONSABILITÉ FONDÉE SUR LA NÉCESSITÉ DE GARANTIR LA QUALITÉ DES SOINS	248
SECTION I - LES MOYENS UTILISÉS POUR ASSURER LA QUALITÉ	250
SECTION II - LES SUITES ENVISAGÉES POUR CERTIFIER LA QUALITÉ	252

CHAPITRE I - LA POURSUITE DE L'INFIRMIER LIBÉRAL PAR LA CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE (CPAM)	254
SECTION I - LE RECOUVREMENT DES PRESTATIONS INDÛMENT PERÇUES PAR L'INFIRMIER	255
SECTION II - LE MANQUEMENT AUX RÈGLES CONVENTIONNELLES	265
CONCLUSION DU CHAPITRE I	267
CHAPITRE II - LA PROCÉDURE DISCIPLINAIRE SPÉCIFIQUE APPLICABLE À L'INFIRMIER AGENT HOSPITALIER	268
SECTION I - LES RÈGLES GÉNÉRALES CONCERNANT L'INFIRMIER TITULAIRE	269
SECTION II - LES PEINES SPÉCIFIQUES APPLICABLES À L'INFIRMIER	276
CONCLUSION DU CHAPITRE II	279
CONCLUSION DU TITRE III	280
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE	281
CONCLUSION GÉNÉRALE	282
GLOSSAIRE	291
BIBLIOGRAPHIE	293
INDEX	312
ANNEXES	316
TABLE DES MATIÈRES	354
RÉSUMÉ DE LA THÈSE	363

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« Peut-être n'est-il rien de plus grand sur la terre
Que le sacrifice que fait un sexe délicat, de la beauté
De la jeunesse, pour soulager dans les hôpitaux ce
ramas de toutes les misères humaines. »
Essai sur les mœurs et l'esprit des nations. Voltaire.

Soigner. « Le regard d'un infirmier¹ sera un jour ou l'autre, pour chacun de nous, un passage obligé pour découvrir les soins, l'hôpital, la vie ou la mort² ». Plébiscité par la plupart des Français³, on pourrait penser, à première vue, que l'infirmier ne représente pas une personnalité digne d'intérêt sur le plan juridique. Celui-ci est trop souvent assimilé à la cohorte des subalternes, des auxiliaires subordonnés, intéressants dans leur ensemble mais non dans leur individualité. Toutefois, quand on y prête attention, il apparaît que le fait de délimiter les règles de façon précise serait pertinent. Qui, au cours de sa vie, n'a jamais dû « soigner », « se soigner » ou « être soigné » ? Le terme « soins » fait partie de ces locutions fréquemment utilisées⁴. On parle de soins médicaux, de soins esthétiques, mais aussi de soins infirmiers. Ces « soins », ou ce « soin », peuvent concerner soit un animal, soit une plante⁵, ou tout simplement une chose à laquelle on tient ou que l'on nous aurait confiée.

Soigner. Ainsi, que ce soit pour notre propre personne ou pour un tiers, nous pouvons constater que, depuis des temps reculés, les êtres humains ont toujours eu besoin « de prendre soin de », car cette fonction est constitutive de la survie de tout être humain. Elle prend en compte tout ce qui est indispensable pour assurer les fonctions vitales : « Assurer la survie était et demeure un fait *quotidien*, d'où l'une des plus vieilles expressions de l'histoire du

¹ Lire partout « infirmier », « infirmière ».

² La vraie histoire des infirmières, Préface Dr Ali Afdjei, éditions chronique, 2012

³ D'après une étude du Reputation Institute pour Connecting Nurses, avec le soutien de Sanofi et en partenariat avec le Conseil international des infirmières. « 91% des Français ont une excellente image de la profession », Actusoin.com. De même, un autre sondage établi cette fois-ci par l'IFOP pour le journal France Soir révèle que « les Français ont une bonne opinion des infirmières (99% de bonnes opinions), les médecins (94%) et les dentistes (90%) occupant le haut du classement ». La représentativité de l'échantillon a été assurée par la méthode des quotas (sexe, âge, profession de la personne interrogée), après stratification par région ; les interviews ont eu lieu via un questionnaire auto-administré en ligne, du 12 au 13 janvier 2011. Extrait de l'article de Malika Surbled.

⁴ Soigner recoupe une variété d'activités. Cela peut correspondre à un acte individuel ou un acte de réciprocité que l'on peut effectuer envers toute personne, de façon temporaire ou à titre définitif.

⁵ Certes, il est couramment admis que l'eau est un élément indispensable puisque toute plante qui en serait privée cesserait sa croissance et pourrait mourir rapidement. Tel est le cas pour la luminosité car, le plus souvent, elle en a besoin. Mais, l'essentiel sera de bien transmettre les consignes de soin et leurs éventuelles conséquences à celui qui s'en occupera.

monde : prendre soin de. »⁶ Il fallait « prendre soin des femmes en couches, prendre soin des morts (...), prendre soin du feu pour qu'il ne s'éteigne pas, des instruments de chasse, des peaux, puis plus tard, des récoltes et des animaux domestiques ». Comme nous le constatons à travers cette citation, c'est au fil des siècles que les hommes et les femmes ont construit la pratique soignante. Dès lors, nous voyons bien que le soin est inhérent à l'histoire du monde et non l'apanage de quelqu'un dont c'est le métier. Il est important de le rappeler car si, aujourd'hui, on relie l'acte de soigner à la profession infirmière, il aura fallu des siècles avant que cette mission soit corrélée avec celle-ci.

Profession. Aujourd'hui, même si l'enracinement religieux demeure, car la pratique s'inscrit, dans une pensée morale chrétienne, il est néanmoins opportun d'essayer de décrypter son histoire pour trouver ses racines. Réfléchir sur le sens du mot « soin », ou s'interroger sur la qualification de « soins infirmiers », voilà, nous semble-t-il, une étape essentielle : « Il est essentiel aujourd'hui de clarifier cette question. Veut-on dire les soins réalisés par des infirmiers ? Ou veut-on dire des soins qui seraient de nature infirmière comme une sorte de *qualificatif adhérent aux soins, et qui pourraient d'ailleurs être réalisés par d'autres* ? Si on pense à leur attribution, il convient de préciser que *les soins ne sont pas "infirmiers" par état. Car ils peuvent être ou ont pu être à certains moments réalisés par d'autres que des infirmiers et par tout le monde, comme nous le verrons prochainement.* »⁷

Théorie. Cet éclairage est plus que nécessaire à la compréhension de l'évolution du statut, puisqu'il nous permettra, d'une part, de rencontrer les pionnières de la profession, qui ont inventé et théorisé les soins infirmiers⁸, et d'autre part, d'identifier et de définir l'évolution du statut de l'infirmier. Certes, aujourd'hui, la profession dispose d'un statut reconnu, avec notamment l'existence d'une définition juridique⁹, sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir plus longuement. Mais auparavant, il est important de préciser que ce statut n'existait pas, puisque aucune règle juridique ni obligation professionnelle n'encadrait la pratique soignante.

⁶ Marie-Françoise Collière, « Promouvoir la vie, de la pratique soignante aux soins infirmiers », collection Interdictions, 1998, p. 24.

⁷ Marie-Ange Coudray, « La problématique des soins infirmiers aujourd'hui », Recherche en soins infirmiers 2008/2, n° 93, p. 49-55.

⁸ Plusieurs pionnières ont consacré leur vie à asseoir cette profession dans le paysage sanitaire et social. Qu'il s'agisse de Florence Nightingale, connue sous le nom de la « Dame à la lampe », d'Anna Hamilton ou encore de Léonie Chaptal, toutes ces femmes sont le symbole de l'infirmière moderne.

⁹ En effet, nous verrons que la profession d'infirmier est juridiquement reconnue, puisqu'elle dispose d'un cadre de compétence propre et, bien entendu, d'une définition qui permet d'affirmer et de reconnaître la profession. Mais cette reconnaissance n'est pas seulement juridique, elle est aussi sociale, car la profession infirmière est reconnue par tous.

Par conséquent, pour aborder le statut de l'infirmier, il convient tout d'abord, dans le cadre de cette introduction, de remonter aux origines du « prendre soin » en analysant la progression du chemin suivi par l'infirmier.

En effet, autrefois, en l'absence de titre ou de diplôme, tout le monde pouvait jouer le rôle du soignant. Ainsi, eu égard au long et lent développement de la pratique infirmière, il serait intéressant de délimiter trois situations qui permettent de définir le statut juridique de l'infirmier. Premièrement, nous soulignerons que le statut de l'infirmier était auparavant ignoré, notamment en raison de la banalisation de l'acte de soin, lequel était le fait de toute personne et non le propre d'un métier (§1). Dans un deuxième point, nous verrons que le statut est passé de l'ignorance à l'identification, avec la reconnaissance de la pratique soignante. Il sera donc intéressant de se pencher sur l'identification du statut, né de l'émergence de la pratique de soins, initialement réservé à l'Église, puis représenté au travers de la vision féminine et paternaliste que la pratique soignante nous offrait (§2). Enfin, s'agissant d'une profession en pleine évolution, dont les contours sont loin d'être nettement définis, nous aborderons les problématiques qu'engendre ce statut en quête de mutation (§3).

§1 - UN STATUT IGNORÉ

Soin. « Dès que la vie apparaît, les soins existent car il faut prendre soin de la vie pour *qu'elle puisse demeurer.* » Cette citation de Marie-Françoise Collière est emblématique de l'activité soignante.

Prendre soin est un acte ordinaire de la vie. D'ailleurs, nous pouvons remarquer que le terme « soins » fait référence aussi bien aux soins maternels qu'à des activités professionnelles (« soins de beauté », « soins des cheveux »...), ou encore à des professions médicales. Que ce soit pour notre propre personne ou pour un tiers, nous pouvons constater que le « prendre soin » est une activité quotidienne, puisqu'il représente un des actes fondamentaux de la vie. Il demande attention, vigilance et patience.

Ainsi, la profession d'infirmier n'était pas, à l'origine, le propre d'une activité, mais elle s'inscrivait tout naturellement dans l'histoire de l'espèce humaine. Très simplement, elle appartenait à tout être humain exerçant son pouvoir de survie et désirant entretenir la vie¹⁰.

¹⁰ L'homme assure les tâches les plus rudes et les activités qui demandent une force physique plus importante. La femme s'occupe du foyer, récolte les plantes et transmet son savoir. Elle prend soin des autres.

Anthropologie. C'est d'ailleurs ce que pense Marie-Françoise Collière¹¹ à travers l'approche anthropologique qu'elle développe dans son livre *Promouvoir la vie*, où elle voit deux origines à l'action de soigner. Elle nous rappelle ainsi que depuis le début de l'humanité, le premier objectif consiste à assurer la continuité de la vie du groupe de l'espèce. Il s'agit des soins que, selon elle, nous sommes amenés à nous prodiguer chaque jour : boire, manger, marcher. Le second objectif concerne les soins de réparation, qui visent à s'attaquer aux causes de la maladie. La répartition des activités s'est faite ainsi : l'homme s'est toujours occupé de tout ce qui est relatif à la chasse, à la pêche, et la femme s'est consacrée au foyer. Au vu de tout ce qui a été dit, nous voyons bien que, dès l'origine de la vie humaine, le terme « soin » renvoie au souci, au fait que la personne s'inquiète.

C'est d'ailleurs ce qu'a énoncé W. Hasbeen en disant que le soin relève de « l'attention ». Plus précisément, l'expression « prendre soin » souligne cette « *attention particulière que l'on va porter à soi-même ou à l'autre, à un objet ou à la tâche qu'on est en train d'accomplir* ». Comme nous avons pu le voir, les synonymes du verbe « soigner » ne manquent pas. D'ailleurs, le mot « soin » peut être traduit par *care* en anglais¹², terme qui renvoie notamment à la notion d'attention : *to attend*.

En effet, l'expression *take care* est utilisée par les anglophones, lesquels distinguent deux verbes, *cure* et *care*, qui sont souvent employés à tort. Une différence fondamentale les démarque : le *caring (to care)*¹³ correspondrait aux soins de réparation, de traitement, et s'inscrirait ainsi dans une approche médicale ; alors que le « prendre soin » (*to cure*) dépasserait l'activité infirmière à proprement parler.

Soin. À partir de cette conception du soin, que nous avons détaillée, il apparaît, d'une part, que le soin infirmier relève d'une compétence, d'un savoir, et d'autre part, que le concept de « prendre soin » peut également être perçu d'une toute autre façon, à savoir comme une sorte d'accompagnement. Trois domaines peuvent constituer les paradigmes du soin. Tout d'abord, il y a la sphère privée, avec notamment la relation mère-enfant. Comment ne pas remarquer la relation de la mère et de son enfant, ce lien qui commence à se tisser avant même la conception ?

¹¹ Les Anglo-Saxons ont un vocabulaire plus riche, avec la théorie du *caring* élaborée en 1979 par Jean Watson, une infirmière américaine, et qui est un concept signifiant « prendre soin ». Elle décrit deux types de nature de soins, le *care* et le *cure*. *To care* signifie « prendre soin de », « avoir soin de » ; et *to cure* veut dire « réséquer », « traiter en ôtant le mal ».

¹² Joan Tronto, dans *Un monde vulnérable, pour une politique du care*, traduit de l'anglais par Hervé Maury, 2009, représente une théorie du care.

¹³ Qu'est-ce que « le care » ? Molinier P., Laugier S., Paperman P., Paris, Petite bibliothèque Payot, 2009.

À peine né, l'enfant est câliné. L'attention qu'elle porte à cet enfant est l'archétype même du soin. Chaque instant que la mère passe avec son enfant correspond à un moment de soin unique. Il en est de même pour le grand âge¹⁴, qui constitue une étape importante de la vie, dans laquelle l'être humain voit ses facultés s'amoindrir. Cette étape demande une attention particulière car des défaillances physiques, ou cognitives apparaissent ; la personne est fragilisée, diminuée. À cette étape de la vie, le soin a également une portée spécifique. Enfin, les soins palliatifs caractérisent le soin par excellence car la plupart du temps, dans cette phase, le patient présente une maladie incurable. Il importe donc qu'il reçoive des soins adéquats¹⁵ et surtout qu'il soit accompagné jusqu'à la fin de sa vie.

Il était nécessaire d'aborder l'histoire des soins pour comprendre que, à l'origine, le statut de l'infirmier était ignoré. Telle est la clé qui nous permet d'appréhender le lien intrinsèque et fondamental entre l'activité de soin et la profession d'infirmier. Ainsi, nous voyons bien que les représentations du soin sont nombreuses¹⁶ et qu'il est nécessaire d'en spécifier la finalité. Aujourd'hui, nul ne doute que le soin est centré sur « un acte » effectué sur un être humain et qu'il repose sur « *l'entrée en relation de deux personnes, l'une se présentant, en vulnérabilité et dans sa fragilité, face à une autre qui va tenter de réduire les affres de la maladie*¹⁷ ». Plus justement, c'est un concert dans laquelle chacun a un rôle à jouer. « Le patient apporte la *partition que le soignant doit s'efforcer de jouer au mieux.* »¹⁸

Sur la base de cet éclairage quant à la conception du soin, nous allons orienter notre réflexion sur un autre point tout aussi intéressant. Pour mener à bien ce voyage d'approfondissement, il nous semble nécessaire d'identifier les liens de la pratique infirmière.

En effet, des professionnels se sont penchés sur le domaine du soin et ont développé différentes théories, lesquelles ont d'ailleurs marqué la profession. Cet état des lieux ainsi posé nous permettra, dans un second temps, de nous questionner sur les répercussions dans l'exercice de la pratique infirmière, ainsi que sur son incidence possible dans la mise en œuvre du processus de professionnalisation. Il est dès lors intéressant de remonter le temps et l'histoire afin d'observer comment était identifié le statut de l'infirmier avant d'être finalement rattaché à la profession d'infirmier.

¹⁴ Prendre soin du grand âge, PFITZENMEYER P., Paris, L'Harmattan, coll. « La gérontologie en Acte », 2011.

¹⁵ Ici, c'est surtout par rapport à la dignité. La dignité est un statut et toute personne, quel que soit son statut, quelle que soit sa maladie, a le droit de recevoir des soins.

¹⁶ Le soin dans tous ses états, Xerri J.-G., Paris, Desclée de Brouwer, 2011.

¹⁷ Le soin est une éthique, Alain de Broca, collection Seli Arslan, p 49

¹⁸ Épilogue, le soin est une éthique, Alain de Broca, collection Seli Arslan.

§2 - UN STATUT IDENTIFIÉ

Infirmier. « Parce que plus proche de la nature et mieux informée de ses secrets, la femme a toujours été créditée, dans les civilisations traditionnelles, du pouvoir non seulement de prophétiser, mais encore de guérir ou de nuire au moyen de mystérieuses recettes. »¹⁹ Si, initialement, les soins courants étaient considérés comme une pratique attribuée aux femmes, force est de reconnaître que, pendant longtemps, l'assimilation des pratiques soignantes s'est traduite par des modes d'identification différents se rattachant à la femme, mais avec des visages divers. Ainsi, on peut retenir trois grands modes d'identification. Tout d'abord, depuis le Moyen Âge jusqu'à la fin du XIX^e siècle, la pratique soignante est dédiée à la femme et plus spécifiquement aux religieuses, lesquelles vont occuper une place importante, puisque l'infirmière était vue à cette époque comme une laïque (1). Puis, entre le XX^e siècle et la fin des années soixante, la pratique des soins était confiée à l'auxiliaire du médecin (2). Enfin, le soin a été identifié à un savoir, avec notamment la reconnaissance d'une « compétence infirmière » (3).

1 - Identification des soins à la femme consacrée

Religieuse. « Pendant des milliers d'années, la pratique des soins a été rattachée aux activités de la femme soignante. Les femmes étaient alors des médecins autodidactes, sans diplôme. N'ayant pas accès aux livres ni aux cours, elles assurèrent leur propre enseignement, se transmettant leur expérience de voisine à voisine, de mère à fille²⁰ ». D'ailleurs, plusieurs ouvrages, portant sur la genèse du métier d'infirmier énumèrent temporellement les communautés religieuses hospitalières²¹ comme protagonistes de la pratique des soins²². En effet, jusqu'à la fin du XIX^e siècle, soigner était un art, une vocation pratiquée par les femmes, mais surtout par les religieuses qui en seront les véritables pionnières.

¹⁹ Delumeau J. « La peur en Occident », Fayard, 1977.

²⁰ Ehrenreich B., English D., « Sorcières Sages -femmes, Infirmières », Les Temps Modernes, avril 1978, p. 1645

²¹ La première formation soignante : c'est sous l'appellation des « Filles de la charité », dites « sœurs de Saint-Vincent-de-Paul », que la première formation soignante débute le 29 novembre 1633. Il semble que le plus ancien hôpital de France soit l'Hôtel-Dieu de Lyon, fondé en 540 par Childebert.

²² GUILLERMAND J., Histoire des infirmières, T. II, De la naissance de la Croix-Rouge à l'institution de la profession. France - Sélection, 1991, 525 p. MAGNON R., Les infirmières : identité, spécificité et soins infirmiers, Le bilan d'un siècle, Masson, 2001, 198 p.

Religieuse. Le christianisme a donc fortement influencé les soins infirmiers, ceux-ci devenant un véritable devoir religieux : « *On soignait les malades d'abord par charité, mais aussi parce qu'en les soignant dans leur corps, on pouvait les aider à sauver leur âme.* » Aujourd'hui, l'activité infirmière est une profession régie par des lois. Mais il fut aussi un temps où l'Église s'appropriait le pouvoir de discerner ce qui était bon ou mauvais pour l'âme et pour le corps. Pendant tout le XIX^e siècle, la pratique des soins s'est fondée principalement sur des théories spirituelles et morales, lesquelles ont défini le rôle et la place de la femme dans la société²³. Notons que cette pratique des soins par des femmes consacrées ne faisait pas l'objet d'une évaluation financière, puisqu'elles étaient au service de Dieu et des pauvres. « *Les sœurs devaient travailler tous les jours à détacher leur cœur de l'affection aux biens du Monde pour pouvoir le mieux consacrer à Dieu ; leur unique trésor doit être Jésus-Christ fait pauvre par l'amour de nous, et elles tâcheront de le suivre dans la pauvreté.* »²⁴ Avant la venue de l'infirmière Florence Nightingale²⁵, aucun domaine de compétence n'était reconnu à ces religieuses. Pour les médecins, cette profession repose sur la notion de sacerdoce. « *L'infirmière doit savoir tout du malade – non pas tout de la maladie – la maladie, c'est la science du médecin, le malade, c'est l'art de l'infirmière.* » Ce n'est que plus tard qu'elles deviendront ce que l'on nomme désormais des infirmières. Il faudra attendre la fin du XIX^e siècle pour que cette activité, qui était jusqu'alors mise à la disposition des pauvres, change progressivement d'orientation avec le développement de la médecine, et que l'appellation d'infirmière soit adoptée. Jusque-là, l'infirmière était vue comme une « sainte laïque ». Dès lors, la suprématie religieuse sera remise en question avec l'émergence de la profession infirmière.

Plusieurs facteurs ont contribué au changement du portrait de l'infirmière, dont deux plus spécifiquement. Tout d'abord, on peut noter l'influence de la guerre, laquelle a eu un impact sur l'image des infirmières. C'est à ce moment précis que les infirmières, vêtues de longues capes, se retrouvent sur les champs de bataille, afin de soigner les grands blessés. Elles sont alors reconnues pour leur dévouement et leur courage²⁶. C'est ainsi que les infirmières vont devenir de véritables héroïnes, image qui perdure aujourd'hui dans des films tels que *La chambre des officiers* ou encore *Le patient anglais*. Mais, si leur rôle commence à être

²³ La guerre a permis de mettre au point de nouvelles thérapeutiques. Les soins vont passer du « maternage » à la « technique ».

²⁴ Statuts et règlements de l'hôpital de Lyon – 1777. Archives de l'Hôtel-Dieu de Lyon.

²⁵ Florence Nightingale, surnommée « la Dame à la lampe », est née le 12 mai 1820 à Florence ; c'est une infirmière britannique, pionnière des soins infirmiers. Elle est connue pour avoir développé, au sein des hôpitaux anglais.

²⁶ Le couple médecin-infirmière de 1900 à nos jours, Soins n°711 - décembre 2006.

reconnu, le modèle de l'infirmière, à cette époque, demeure pour tout le monde l'infirmière de la Croix-Rouge.

À ceci s'ajoutent les progrès scientifiques avec, notamment, les découvertes de Pasteur, lesquelles ont permis à l'infirmière d'acquérir plus de compétences et surtout d'accélérer les modifications à apporter dans les pratiques soignantes.

Médecin. L'acte médical exige une plus forte collaboration, il utilise des techniques de plus en plus élaborées, sophistiquées. Ces nouvelles thérapeutiques impliquent de nouveaux gestes (antibiotiques, prises de sang), au point qu'il devient peu à peu indispensable pour le médecin de déléguer les tâches de routine qu'il avait auparavant l'habitude de pratiquer, et surtout de rechercher des auxiliaires moins réfractaires et plus dociles que les religieuses, lesquelles refusaient de prodiguer des soins aux malades atteints de maladies vénériennes ou aux filles-mères. Cela s'illustre bien à travers ce discours : « Nous la choisirons autant que possible parmi *ces vaillantes filles du peuple qui, à force d'intelligence et d'énergie, sont parvenues à s'instruire (...). Nous la désirerions mariée et mère de famille, car il est des délicatesses de sentiment pour les faibles et les enfants qui ne s'épanouissent complètement que dans les cœurs des mères (...). Cette infirmière, plébéienne d'origine, serait dépourvue de morgue et de dédain, elle saurait se faire respecter sans se faire haïr*²⁷. » « *Et c'est sur cette toile de fond, constituée par l'évolution des progrès médicaux, chirurgicaux et des techniques de soins, et par la désacralisation progressive du pouvoir politique, avec la séparation de l'Église et de l'État, que va se mettre en place le modèle infirmier français.* »²⁸

2 - Identification des soins à « l'infirmière auxiliaire du médecin »

« Les infirmières sont une véritable bénédiction pour ces docteurs sollicités de partout.²⁹ » Comme le constate Barbara Ehrenreich, « ils ont enfin à leur disposition une *main-d'œuvre médicale qui ne s'intéresse ni à la pratique elle-même, ni aux idées de la médecine, et qui semble n'avoir dans la vie qu'une seule vocation : celle de servir* ». « En ville, à la campagne, à l'hôpital, au dispensaire, dans la famille du malade, partout le médecin a besoin d'être aidé. Ici, on doit rechercher les signes précoces de la maladie, là, puiser à la source même les renseignements sur les conditions d'existence de l'individu, ici, appliquer ou surveiller un

²⁷ C'est de cette façon que le corps médical, décrit l'infirmière en 1905

²⁸ Poisson M. – Origines républicaines d'un modèle infirmier. Paris, Éditions Hospitalières, 1998.

²⁹ Citation d'Ehrenreich Barbara

traitement, là, consoler, encourager, en un mot préparer, aider et poursuivre l'action médicale et morale du médecin. Ce rôle, c'est à l'infirmière qu'il incombe pour la plus grande part. »

Ignorantes et réfractaires, les religieuses n'étaient donc plus les partenaires de confiance des médecins, d'autant plus qu'elles ne suivaient pas forcément leurs directives. On le voit bien, l'infirmière est alors une auxiliaire médicale exécutante : Elle exécute des actes médicaux inscrits sur une liste limitative. De la même façon, on peut se rendre compte que l'acte de soins va obéir à des valeurs déterminées par une idéologie oblatrice envers laquelle l'infirmier n'aura que des devoirs. C'est le médecin qui détermine l'activité infirmière. Le soin est ici identifié à l'acte, à une tâche non valorisante, et la pratique infirmière demeurera attachée à la notion de service rendu aux pauvres et aux assistés.

L'infirmière exercera pendant longtemps une pratique soignante entièrement tributaire de la pratique médicale, dont elle facilitera considérablement l'exercice. Son rôle est simplement d'exécuter, d'appliquer, le plus souvent sans aucun jugement, aucun esprit critique, aucune initiative. « Soigner un malade c'est, à la lettre, s'appliquer à donner correctement les soins prescrits par les médecins. » « Elle ne doit en aucune façon chercher à connaître ce que le médecin prescrit, poser des questions indiscrètes, ni solliciter d'explication de la part du pharmacien, dont le devoir est de tenir caché ce que le médecin n'a pas voulu qu'on sût. » (Extrait d'un manuel de formation du milieu du XIX^e siècle). Ainsi, la femme soignante va progressivement passer de la soumission à Dieu à la soumission au corps médical. Vincent de Paul commandait : « Vous devez obéir aux médecins non seulement en ce qui regarde vos pauvres malades, mais en ce qui vous concerne. » D'ailleurs, ce sont les médecins qui ont institué la profession et le cadre de son exercice en 1946, avec la loi n°46-630 du 8 avril 1946 du Code de la santé publique, laquelle précise : « Est considérée comme infirmière toute personne qui donne des soins (...) prescrits ou conseillés par les médecins. »

Au regard de ce texte, on peut donc constater que les infirmières ne sont alors que des exécutantes. Notons également qu'avec cette identification à la science médicale, les soins ne s'adressent qu'aux « corps souffrants ». Cette science médicale correspond au modèle de santé curatif, auquel on se réfère depuis des siècles, mais qui changera avec la nouvelle conception des soins que certaines pionnières nous ont offerte.

3 - Identification des soins à un « savoir infirmier »

Théorie. Si les soins infirmiers sont reconnus aujourd'hui comme profession, il convient de préciser qu'ils ont gagné cette reconnaissance au terme d'une longue évolution. L'histoire des infirmières a beaucoup évolué, de la religieuse à l'experte médicale, tout ce parcours ayant permis d'aboutir à la reconnaissance d'une activité professionnelle autonome³⁰. Si des religieux, des médecins tels que le docteur Bourneville, et plus particulièrement des infirmières à partir du XX^e siècle, ont apporté leurs pierres à l'édifice, au cours de trois siècles de savoir, il faut dire quelques mots sur les théories qui ont été créées. S'il nous est impossible de citer toutes les pionnières, on peut néanmoins évoquer les principales qui ont œuvré et qui ont théorisé les soins infirmiers.

À ce sujet, Florence Nightingale a incontestablement joué un rôle essentiel dans le développement de la profession telle que nous la connaissons aujourd'hui. Elle reste marquée par son service au chevet des soldats blessés lors de la guerre de Crimée, notamment. Elle a pris conscience de la nécessité de structurer la profession infirmière. Dès le départ, elle affirme que les soins doivent s'appuyer sur un fondement théorique solide. Elle mettra un terme à la vision réductrice de l'infirmière dévouée corps et âme, et concentrera toute son énergie à faire valoir une vision de l'infirmière effectivement entraînée à donner des soins.

Après Nightingale, il faudra tout de même de nombreuses années pour que l'infirmière puisse parler ouvertement des soins. Néanmoins, la brèche est ouverte, puisque les choses ont aussi évolué sous l'influence de Léonie Chaptal ; les écoles d'infirmiers se sont développées, faisant d'elle une véritable ambassadrice de la profession. D'ailleurs, ce changement se voit également en Angleterre, où l'héritage religieux est nettement moins prégnant. Des avancées décisives se produisent durant cette période, par l'intermédiaire d'infirmières théoriciennes telles que Herson, Peplau, Oson, donnant une autre vision du soin. Désormais, le soin ne sera plus envisagé comme la maladie. Les infirmières devront soigner les malades en prenant en compte leur environnement personnel et pas seulement leur pathologie, avec un angle biopsychosocial. C'est ainsi que le concept de relation d'aide va commencer à se développer.

³⁰ De nos jours, le mot « profession » bénéficie de deux fonctions. D'abord, il y a une approche fonctionnaliste qui émane du fondateur Bordonne, avec la mobilisation des savoirs. La deuxième fonction, reconnaît la capacité.

Virginia Henderson va dans le même sens puisqu'elle considère que la relation est nécessaire dans les soins infirmiers. D'autres théoriciennes comme Jean Watson vont définir la relation infirmière. Pour Hildegarde Peplau, « les soins infirmiers supposent une relation entre malades ou quiconque ayant besoin de service de santé et une infirmière, spécialement formée à reconnaître les besoins *d'aide...* »³¹. Pour V. Henderson, hautement inspirée par Maslow, toute personne tend vers l'indépendance. Maslow considérait l'être humain à partir de ses besoins, selon une échelle représentée sous la forme d'une pyramide à cinq étages³². Ainsi, l'identification de la profession infirmière est bien en marche, un fait que nous allons développer dans le paragraphe suivant.

§3 - UN STATUT EN QUÊTE DE SENS

Rôle de l'infirmier. Comme nous l'avons vu, le principal rôle de l'infirmier consiste à soigner les malades et à panser les blessures. C'est un métier où chaque geste doit contribuer à soulager et à guérir, mais où la moindre erreur ou la plus petite négligence peuvent aussi engendrer de nouvelles souffrances et induire des conséquences graves pour l'infirmier, voire fatales pour le malade. Malheureusement, le risque zéro n'existe pas.

De plus, même si, autrefois, le patient était considéré comme un être silencieux, ce n'est plus le cas aujourd'hui. En effet, il ne faut pas oublier que si c'est le médecin qui dirige le traitement, c'est l'infirmier qui se trouve en contact permanent avec le malade et, de ce fait, qui s'expose directement à un danger.

Responsabilité. Les exemples d'incidents ou d'accidents sont nombreux. Pour n'en citer que quelques-uns, on se souvient du garçonnnet de trois ans qui, hospitalisé pour une angine à l'hôpital Saint-Vincent-de-Paul, est décédé à la suite d'une méprise de l'infirmière qui le soignait³³. On peut évoquer également l'affaire de l'infirmière Christine Malèvre, tristement dénommée « la madone de l'euthanasie », qui fut jugée pour avoir volontairement provoqué la mort de six patients. Ces dernières années, la profession infirmière a subi une transformation profonde. D'assistante ménagère tout juste bonne à laver le plancher, la garde-malade est devenue une partenaire indispensable du médecin, une alliée irremplaçable.

³¹ Peplau Hildegarde. Relations interpersonnelles en soins infirmiers, Paris Interéditions, 1998 ; page 6.

³²

³³ L'infirmière qui était affectée dans le même service depuis onze ans a été reconnue coupable, notamment à cause d'une confusion dans les produits utilisés, qui aurait provoqué le drame, et non en raison d'une surdose médicamenteuse, comme on l'avait évoqué dans un premier temps.

Son action s'est en quelque sorte détachée de celle du médecin, et l'on ne peut nier que grâce à cette indépendance nouvelle, son rôle présente un intérêt bien plus grand. Ainsi, les infirmiers ne se rencontrent plus seulement dans les hôpitaux ; ils exercent également en maison de retraite, au bloc opératoire, dans les cliniques, les écoles, les foyers, ou encore dans les prisons.

Auxiliaire. Le praticien infirmier est un collaborateur incontournable du médecin. Le professeur Léon Bernard, président du Conseil supérieur d'hygiène publique³⁴, résume ainsi son rôle : « Dans toutes ses orientations, dans toutes ses activités, la médecine a besoin de *l'infirmière*. *Le médecin se dispense difficilement d'un auxiliaire* appelé, dans une collaboration étroite où la part de chacun complète celle de l'autre, à veiller à la stricte exécution de ses prescriptions. *Auprès des malades, n'est-ce pas l'infirmière qui applique les soins, en même temps qu'elle surveille, en indicatrice avertie, tous les mouvements de l'organisme susceptibles d'instruire et de guider le médecin ? N'est-ce pas elle aussi qui, par la chaleur du cœur, entretient et prolonge, grâce à sa présence constante auprès du malade, cette "vertu de sympathie" ? (...) Or, il serait impossible au médecin de pratiquer cette activité nouvelle s'il n'avait pas à ses côtés l'assistante sociale, celle qui prolonge l'action qu'il a méditée, organisée, et qu'il ne peut pas exécuter par lui-même. »*

Mutation. Le monde moderne est confronté à une hyper-technicité thérapeutique à laquelle participe directement la pratique infirmière. À celle-ci s'ajoute l'obligation de posséder un diplôme, ce qui entraîne inéluctablement une responsabilité. Enfin, la redéfinition de la profession marque sans aucun doute un virage radical et une ouverture considérable dans l'exercice de la fonction d'infirmier.

Pour V. Henderson, le rôle de l'infirmier consiste à « *aider l'individu malade ou en santé au maintien et au recouvrement de la santé (ou à l'assister dans ses derniers moments) par l'accomplissement de tâches dont il s'acquitterait lui-même s'il en avait la force et la volonté ou possédait les connaissances voulues, et d'accomplir ses fonctions de façon à l'aider à reconquérir son indépendance le plus rapidement possible* »³⁵.

³⁴ Le Conseil supérieur d'hygiène publique de France a été créé, à l'époque auprès du ministère de l'Intérieur, par l'article 25 de la loi du 15 février 1902. Il trouve son origine dans les différents conseils d'hygiène publique et de salubrité créés au cours du XX^e siècle.

³⁵ SIBERT C., Raisonement, démarche clinique et projet de soins infirmiers, édition Masson, 2009, Tome 3.

Face à ces constats, l'importance même du rôle de l'infirmier nous semble susceptible de retenir toute l'intérêt du juriste, mais surtout de tout professionnel. En effet, lorsque de telles mutations s'opèrent au sein d'une profession, et avec une telle rapidité, il y a forcément une période d'hésitation, d'adaptation, qui soulève des questions en termes juridiques.

Le premier problème qu'il convient d'évoquer porte sur la compétence et l'habilitation professionnelles de l'infirmier. En effet, certaines personnes pourront être amenées à exercer la profession d'infirmier sans pour autant y être habilitées. Tel sera le cas, par exemple, d'un agent d'entretien qui, pour venir en aide à une infirmière débordée, ira distribuer notamment des médicaments aux patients.

Habilitation. Certes, il est couramment admis que certains agents d'entretien peuvent être amenés à collaborer avec le professionnel infirmier. Cependant, cette collaboration n'est possible que dans le cadre d'actes bien précis et clairement déterminés. Pour reprendre notre exemple, la distribution des médicaments ne fait pas partie des actes pouvant être effectués par un agent d'entretien. Inversement, si un infirmier accomplit un acte relevant du monopole médical, il pourra évoquer le fait qu'il a déjà, à plusieurs reprises, pratiqué ledit acte. Néanmoins, la « compétence » ne saurait se substituer à l'habilitation légale, car il y a une différence entre « savoir » faire et « être apte » à le faire. Savoir et pouvoir sont des termes complémentaires mais qui doivent être différenciés car, comme nous venons de le dire, ce n'est pas parce qu'on « sait » faire qu'on « peut » faire. « *Science sans conscience n'est que ruine de l'âme* », et « *ce n'est pas parce que la technique existe qu'il faut l'appliquer.* » Il est donc nécessaire que l'infirmier connaisse pleinement le cadre juridique dans lequel il évolue.

Évolution. Or, au cours de ces dernières années, les mutations au sein de cette profession ont été telles que les soins infirmiers ont fini par être reconnus comme une discipline à part entière. Or, nous sommes dans un contexte d'évolution du système de santé, liée notamment aux problèmes de démographie médicale, face à l'importance accrue du soin, avec aussi l'allongement de l'espérance de vie, qui a pour cause une modification des soins et une redéfinition des modalités de prise en charge³⁶. Le développement d'une logique de compétitivité, de productivité, remet en cause la conception humaniste des soins.

³⁶ La mise en place des pôles d'activités a totalement changé le paysage hospitalier, puisqu'elle a réorganisé les responsabilités.

En effet, « *la demande de soins infirmiers a vocation à s'accroître et à se diversifier face au vieillissement de la population et à l'augmentation du nombre de personnes en situation de dépendance, mais également face au développement des pathologies chroniques et aux besoins induits en matière d'éducation thérapeutique des patients. Parallèlement, le déplacement des soins de la sphère hospitalière vers le domicile du patient et l'évolution défavorable de la démographie médicale contribueront également à faire évoluer les besoins en soins infirmiers.* »³⁷ L'infirmier joue un rôle clé dans les structures de soins, puisqu'il est le relais entre le patient, le médecin et la famille.

Statut. Le deuxième problème porte sur la réglementation liée à l'infirmier lui-même. Autrefois « simple garde-malade » et désormais « simple exécutant », l'infirmier s'est progressivement vu doter de droits et de devoirs comparables à ceux de nombreuses professions médicales.

Pour autant, cette nouvelle réglementation soulève d'innombrables difficultés, lesquelles peuvent apparaître comme extrêmement délicates à résoudre et qui, dans tous les cas, ne pourront l'être qu'avec circonspection. En effet, aujourd'hui, il est évident que l'image de l'infirmier s'est transformée et diversifiée, au point que l'acte infirmier n'obéit plus à une idéologie oblatrice mais exige du professionnel qu'il émette parfois un jugement, voire qu'il décide de discuter ou de corriger la décision médicale.

Toutefois, cette possibilité de décider doit s'inscrire dans un cadre bien précis et en référence à un ensemble de dispositions qui fixent les obligations applicables à l'infirmier. Or, qu'en est-il de ces règles diverses et éparses ? Lorsqu'il prend en charge à titre d'exemple, une personne malade à l'hôpital, le personnel infirmier ignore très souvent le cadre juridique dans lequel il évolue. Il a du mal « *à s'orienter dans une structure où les relations juridiques sont complexes et où les droits et obligations des uns et des autres sont rarement exprimés de manière explicite.* Trop souvent démuné dans certaines situations critiques qui contrarient *l'activité* infirmière, il trouve difficilement une solution aux problèmes juridiques auxquels il est confronté. *Peut-il s'opposer aux directives* de sa hiérarchie ou des médecins qui lui confient des actes ? *Doit-il répondre de toute faute commise dans l'accomplissement de ses fonctions ?* *Peut-il opposer ses convictions personnelles à un patient ou à un autre soignant ?* Autant de questions auxquelles la jurisprudence et la doctrine juridique tentent de donner des

³⁷ Étude prospective du système d'information des infirmiers en exercice libéral », Agence des systèmes d'information partagés de santé, 16 mai 2013.

réponses en partant de normes particulièrement diversifiées³⁸». Si la loi du 22 août 2002, relative aux droits du patient, s'applique également au personnel infirmier, l'on ne peut pas dire qu'elle guide vraiment le personnel infirmier dans l'organisation de son exercice et de son activité professionnelle. Ainsi, la problématique du cadre juridique de l'infirmier présente, nous semble-t-il, un réel intérêt.

Règle. L'objet même de la profession, son caractère important et complexe ainsi que son développement constant rendent nécessaire une étude approfondie des règles de droit qui la régissent. Il est donc indispensable de comprendre les arcanes de la responsabilité infirmière en tentant, sur les plans pragmatique et théorique, de répondre aux questions qui se posent quotidiennement aux infirmiers, et ce, en s'appuyant sur la législation et les jurisprudences les plus récentes. Il s'agit, nous le savons, d'une matière en pleine évolution, dont les contours sont loin d'être nettement définis.

Parce que nous sommes au seuil d'une ère nouvelle pour la profession, il est utile de faire le point et de prendre la mesure non seulement des efforts déjà accomplis, mais également de la longue route restant à parcourir. Pour ce faire, il est nécessaire d'analyser les principaux principes qui encadrent l'intervention de l'infirmier.

Responsabilité. Au vu de l'abondance des textes organisant la profession d'infirmier et de l'accroissement du nombre d'actions en justice, visant à la recherche de la responsabilité des infirmiers, il est indispensable que ceux-ci connaissent le cadre juridique de leur activité, même si leur vocation est de se consacrer aux soins et non pas de se débattre dans les rouages juridiques. En effet, si l'infirmier a bien pris conscience de l'impérieuse nécessité de se doter de règles professionnelles, il n'est pas toujours en mesure d'en appréhender toutes les conséquences et les obligations, en raison, selon nous, d'un manque d'information. Aussi, l'objectif de cette thèse est, tout en restant dans le domaine pratique, de rappeler la législation au travers de situations concrètes. Centrée sur la responsabilité de l'infirmier, cette recherche doctorale propose de nombreuses situations concrètes, loin des exposés théoriques. Elle a pour objectif d'analyser les principales règles qui régissent l'intervention de l'infirmier, et d'expliquer le cadre juridique de la profession.

³⁸ Le personnel infirmier au centre de la relation juridique patient, médecin, et institution de soins ; droits obligations et responsabilité, J. M Hubeaux, mémoire p2

Seront ainsi décrites les principales fautes susceptibles d'engager les responsabilités pénale et civile de l'infirmier. En effet, un infirmier employé dans un service public ne peut être assimilé à son collègue qui pratique au sein d'une entreprise privée.

Ce dernier n'aura pas le même statut que l'infirmier indépendant qui exerce à domicile. Chacun a des droits et des devoirs propres, qu'il importe de bien délimiter.

De même rappellerons-nous les règles encadrant la pratique au bloc opératoire. La responsabilité de l'infirmier, qui n'était jusqu'ici considéré que comme un prolongement du médecin, a pris désormais une dimension spécifique et indépendante, conséquence normale du statut légal attribué à la profession. L'infirmier est désormais responsable de sa faute. Sa profession est strictement encadrée. En droit, selon l'article L 4311-1 du CSP : « Est considérée comme exerçant la profession d'infirmière ou d'infirmier toute personne qui donne habituellement des soins infirmiers sur prescription ou conseil médical, ou en application du rôle propre qui lui est dévolu. L'infirmière ou l'infirmier participe à différentes actions, notamment en matière de prévention, d'éducation de la santé et de formation ou d'encadrement. »

L'article R 4311-1 du CSP précise également l'activité d'infirmier en estimant que : « L'exercice de la profession d'infirmier ou d'infirmière comporte l'analyse de données cliniques et épidémiologiques et la participation à des actions de prévention, de dépistage, de formation et d'éducation à la santé. » Enfin, l'article R 4311-2 du CSP dispose que les tâches de l'infirmier sont multiples. En effet, l'infirmier se voit attribuer la possibilité de réaliser quatre types d'actes pour lesquels il sera de moins en moins autonome en fonction de la gravité du soin :

- Les actes relevant du « rôle propre »
- Les actes nécessitant une prescription médicale ou un protocole.
- Les actes « réalisables à condition qu'un médecin puisse intervenir à tout moment ».
- Les actes réalisés par le médecin, auxquels participe l'infirmier.

Nous accorderons donc une attention particulière à cette notion de faute de l'infirmier. Celui-ci œuvre au maintien de la santé. Jouissant d'une aura reconnue par tous, il est devenu un véritable professionnel du soin, totalement habilité à accomplir des gestes techniques. La profession n'ayant plus aucune connotation religieuse, mais quasi médiatique, il est dès lors

intéressant de s'attarder sur son statut juridique, qui a indubitablement évolué dans les faits, et d'observer comment la pratique des soins infirmiers est réglementée.

Conformément aux idées directrices que nous avons tenté de dégager dans cette introduction, nous diviserons notre étude en deux grandes parties. Premièrement, nous verrons quelles sont les obligations inhérentes à la profession d'infirmier (**Partie I**). Deuxièmement, nous définirons l'aspect juridique des soins infirmiers et décrirons les conséquences du non-respect des dispositions juridiques au regard des principes des responsabilités civile, administrative, pénale et disciplinaire (**Partie II**). L'originalité de cette thèse réside dans le fait qu'elle s'appuie sur des situations vécues au quotidien. Ceci nous permettra de rappeler au personnel infirmier qu'il a des droits et, aussi, des obligations.

PREMIÈRE PARTIE

**LES OBLIGATIONS RELATIVES À
L'EXERCICE ET À LA FONCTION
D'INFIRMIER**

PREMIÈRE PARTIE

LES OBLIGATIONS RELATIVES À L'EXERCICE ET À LA FONCTION D'INFIRMIER

« Les difficultés rencontrées aujourd'hui par la profession tiennent à plusieurs faits ; l'image de son rôle social et l'image supposée du public sur ce rôle demeurent la référence professionnelle centrale, prenant le pas sur toute appréciation de statut réel de la profession. En termes de qualification et de statut juridique, la spécificité infirmière est indissociable d'un rôle défini en termes de dépendance à l'égard du corps médical. »³⁹

Cadre réservé. Toutes les professions dites réglementées⁴⁰ sont autorisées à exercer⁴¹ grâce à l'instauration d'un cadre juridique expressément défini. La première des conditions pour bénéficier du permis de soigner consiste à respecter les exigences légales de la profession⁴². Ce respect, nous le verrons, passe forcément par une connaissance des obligations et des différents textes juridiques et du code de déontologie récemment publié⁴³. De plus, l'acte de soins n'étant pas à la portée du premier venu mais du ressort d'un professionnel dont la compétence est vérifiée, celui-ci ne peut donc être effectué que par certaines personnes. Le droit a suivi ce mouvement en restreignant le nombre d'habilitations à l'acte médical.

³⁹ Leakey R., Les origines de l'homme, Paris, Arthaud, 1980.

⁴⁰ Une profession réglementée est une profession dont l'exercice est soumis à une autorisation délivrée par une autorité compétente. De l'avocat au coiffeur en passant par l'infirmier, il existe plusieurs métiers dont l'exercice est soumis à l'obtention de diplômes d'agrément ou d'inscriptions à des ordres. Une définition est donnée à l'article 3-1-a de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 : « Activité ou ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées ; utilisation d'un titre professionnel limitée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives aux détenteurs d'une qualification professionnelle donnée constitue notamment une modalité d'exercice. »

⁴¹ À titre d'exemple, le médecin doit satisfaire aux conditions cumulatives prévues à l'article L. 4111-1 du Code de la santé publique : avoir la nationalité prévue par cet article de loi, être titulaire des diplômes prévus à l'article L. 4131-1 du Code de la santé publique, et enfin s'inscrire au tableau d'un conseil départemental de l'Ordre des médecins.

⁴² Les règles liées à l'exercice de la profession sont fixées aux articles L 4311-1 à L 4311-29 et celles qui concernent l'organisation de la profession et les règles professionnelles se trouvent aux articles L. 4312-1 à L 4312-14 du CSP.

⁴³ Décret n° 2016-1605 du 25 novembre 2016 portant code de déontologie des infirmiers.

Aborder la question des conditions d'exercice de la profession d'infirmier⁴⁴ présente un réel intérêt. En effet, le problème concernant son statut juridique se pose avec une acuité toute particulière car sa responsabilité, qui était jusqu'alors considérée comme un prolongement de celle du médecin, a désormais une valeur propre et indépendante. C'est pourquoi, il conviendra d'analyser les éléments qui caractérisent, de façon certaine, la notion d'exercice légal de la profession d'infirmier (**Titre I**). Puis, nous nous attacherons à identifier et à examiner les principales règles qui régissent le cadre juridique de son intervention (**Titre II**).

⁴⁴ Lire partout infirmier, infirmière.

TITRE I

LA NÉCESSITÉ D'UNE AUTORISATION POUR ACCÉDER À LA PROFESSION

« Soigner les malades est donc une profession classée qui doit être,
comme toute autre, garantie dans son exercice.
Prévenir les maladies est également dans
les attributions de l'infirmière moderne.
Il y va de l'avenir de la vie française. »

Conditions d'accès à la profession. La profession d'infirmier, tout comme celle de médecin, touche aux intérêts les plus sacrés des êtres humains, en vertu de quoi, l'État ne peut s'en désintéresser. Réserver cet accès à ceux qui présentent des garanties constitue une obligation. Lorsqu'un infirmier fait une piqûre, ou administre un produit, il peut blesser le patient. Dans la mesure où ces actes peuvent recevoir une qualification pénale, il était nécessaire de soumettre cette profession à des conditions déterminées (**Chapitre I**). Ainsi, le Code de la santé publique (CSP) fixe le cadre légal par tout un ensemble de dispositions législatives et réglementaires, qui permettent de définir les règles liées à son exercice et à son organisation⁴⁵. Il apparaît essentiel, par ailleurs, que l'infirmier connaisse parfaitement le cadre juridique dans lequel il se situe, à savoir l'ensemble des textes qui redéfinissent régulièrement son champ de compétences ainsi que l'évolution des techniques de soins, dont il doit tenir compte dans sa pratique. Pour ce faire, il peut compter sur l'Ordre national des infirmiers (ONI), chargé de représenter le corps des infirmiers (**Chapitre II**).

⁴⁵ L'ensemble des soins infirmiers est régi par le Code de la santé publique : décret n°2004-802 du 29 juillet 2004 relatif aux parties IV et V (dispositions réglementaires) du Code de la santé publique et modifiant certaines dispositions de ce code.

CHAPITRE I

UN ACCÈS À LA PROFESSION STRICTEMENT ENCADRÉ

Obligations. Comme nous l'avons dit, l'acte infirmier n'est pas à la portée du premier « quidam venu », mais du ressort d'un professionnel dont la compétence est contrôlée. Ainsi, l'accès à la profession d'infirmier nécessite que soient remplies différentes conditions. Si, autrefois, il fallait posséder des qualités de cœur, de conscience, de dévouement pour assurer l'exercice de la pratique infirmière, ces exigences appartiennent dorénavant au passé. Dotée d'un statut législatif et d'une déontologie, la profession d'infirmier, comme toutes les professions réglementées, est soumise à un certain nombre de conditions générales. En effet, certains actes infirmiers peuvent être valablement pratiqués par des infirmiers ou des non-infirmiers. Prenons, par exemple, le cas de la distribution des médicaments. Celle-ci peut être effectuée par un aide-soignant ou un auxiliaire de vie. Sa nature ne change pas, qu'elle soit réalisée par l'un ou l'autre de ces professionnels. Mais, le droit distingue les conditions d'autorisation de ces professionnels à pratiquer des actes infirmiers. Ainsi, dans l'exemple de la distribution des médicaments, nous verrons que la présence de l'infirmier est nécessaire. L'infirmier n'étant pas le seul à pouvoir faire des actes infirmiers, il ne faut donc pas se limiter à l'étude du statut des infirmiers, mais analyser la profession en général. L'acte ne pouvant être effectué que par certaines personnes habilitées, nous allons porter notre attention plus particulièrement sur les conditions s'appliquant à tout infirmier ressortissant français⁴⁶ (**Section I**). Nous reviendrons également sur les conditions spécifiques aux ressortissants de l'Union européenne (UE) et à ceux qui disposent d'un diplôme extracommunautaire (**Section II**).

⁴⁶ Depuis juillet 2004, tous les textes relatifs à l'exercice de la profession infirmière sont inscrits au Code de la santé publique, ce qui leur confère un caractère juridique plus affirmé : Code de la santé publique, Livre III, « Auxiliaires médicaux », Titre 1^{er}, « Profession d'infirmier ou d'infirmière », Chapitre 1^{er}, « Règles liées à l'exercice de la profession ».

SECTION I - LES CONDITIONS GÉNÉRALES POUR ACCÉDER À LA PROFESSION

Conditions. Le Code de la santé publique (CSP) définit deux prérequis aux conditions d'accès à la profession d'infirmier : la nécessité d'un diplôme reconnu par la loi et, depuis la réforme du 21 décembre 2006, l'inscription à l'Ordre national des infirmiers (ONI). Contrairement à l'article L.4221-1 du CSP⁴⁷, aucune condition supplémentaire de nationalité n'est inscrite dans la partie du CSP afférente à la profession d'infirmier. Tout au plus l'article L. 4311-17⁴⁸ du CSP prévoit-il que « *l'infirmier ou l'infirmière* qui demande son inscription au tableau doit posséder les connaissances linguistiques nécessaires à l'exercice de la profession ; le contrôle de la maîtrise de la langue doit être proportionné à l'activité à exercer, et réalisé une fois la qualification professionnelle reconnue ». En conséquence, il est intéressant d'examiner les exigences relatives à la validité du diplôme (§1) et celles afférentes à l'inscription à l'Ordre des infirmiers (§2).

§1 - LE DIPLÔME D'ÉTAT D'INFIRMIER (DEI) : UNE CONDITION PRIMORDIALE

Titre d'infirmier. À de rares exceptions près, on ne peut porter le titre d'infirmier et en exercer les fonctions sans posséder un diplôme⁴⁹. Ces conditions sont posées par l'article L.4311-2 du CSP, qui dispose que, « sous réserve des dispositions des articles L 4311- 4 et L 4311-5, peuvent exercer la profession *d'infirmier les personnes titulaires d'un diplôme, certificat ou titre (...), ou titulaires des autorisations prévues aux articles L. 4311-9 et L 4311-10* ». Le législateur exige des garanties sérieuses pour l'exercice de la profession. Il a fixé le champ d'application et des conditions précises quant aux diplômes obtenus. Il faut donc comprendre que le titre d'« infirmier » est un « titre professionnel », c'est-à-dire qu'il est lié à l'exercice légal d'une profession.

Tributaires d'un lourd passé, les infirmiers ont été longtemps éloignés des hauts lieux de la connaissance. « Sans accès aux livres, ni à aucun enseignement, les femmes ont exercé,

⁴⁷ L'article L 4211-1 CSP énonce différentes conditions relatives à l'exercice de la profession de pharmacien. Parmi celles-ci figure la condition de nationalité. Il dispose que « nul ne peut exercer la profession de pharmacien s'il n'offre toutes garanties de moralité professionnelle et s'il ne réunit les conditions suivantes : (...) être de nationalité française, citoyen andorran, ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen, ou ressortissant d'un pays dans lequel les Français peuvent exercer la pharmacie lorsqu'ils sont titulaires du diplôme qui en ouvre l'exercice aux nationaux de ce pays ».

⁴⁸ Modifié par l'ordonnance n° 2017-50 du 19 janvier 2017 - art. 3.

⁴⁹ Des dérogations et autorisations individuelles sont prévues par l'article L 4311-12 du CSP. Modifié par la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 - art. 118.

pendant des siècles, une médecine sans diplôme, en formant leur savoir au contact les unes *des autres, le transmettant dans l'espace et dans le temps de voisine en voisine, de mère en fille.* »⁵⁰

L'acquisition d'une compétence technique. Auparavant confinés dans des soins « purement mécaniques », les infirmiers remplissaient leur rôle par charité ; il était donc impossible d'exiger d'eux des études et des examens. Désormais, les conditions ont évolué : on ne naît plus infirmier, mais on le devient. Ce diplôme constitue une présomption irréfragable⁵¹, démontrant qu'il est apte à remplir sa fonction. Bien plus, ce diplôme inspire confiance car il laisse supposer, chez l'infirmier, une compétence plus grande qui lui donne du crédit. Quel est, en effet, le but du législateur lorsqu'il réglemente une profession ? Ce but est essentiellement la sauvegarde de la santé publique que pourrait mettre en danger l'absence d'une telle institution. En clair, il permet aux patients, mais également à toute personne en général, de reconnaître, parmi les infirmiers, ceux qui sont aptes à prodiguer des soins compétents et éclairés grâce aux études qu'ils ont suivies, puisque le diplôme d'État d'infirmier est en grande partie lié à la formation infirmière et à l'apprentissage clinique. La caractéristique principale des études infirmières réside dans le fait qu'elles sont, en grande partie, fondées sur l'enseignement clinique, lequel permet aux infirmiers de mettre en pratique leurs savoirs dans le cadre de stages.

Dispenses d'exercice. Cependant, en dehors de la voie initiale, certains professionnels, de par leurs précédentes fonctions, peuvent bénéficier de conditions particulières. Ces exemptions sont clairement précisées par la loi⁵² ; elles ne doivent pas avoir pour effet de concurrencer la voie principale d'accès à la profession. Ainsi, sont concernés par une dispense partielle de scolarité les professionnels qui ont exercé une activité dans le secteur sanitaire et médico-social, dès lors qu'ils justifient de trois années d'exercice à temps plein : l'aide-soignant (AS), l'auxiliaire de puériculture (AP) ou encore l'aide médico-psychologique⁵³ (AMP).

⁵⁰ Ehrenreich B., English D., « Sorcières, sages-femmes, infirmières », Les Temps modernes, avril 1978, p. 1645.

⁵¹ Le diplôme d'État se valide par l'obtention des 180 crédits européens.

⁵² Arrêté du 31/07/2009 relatif au diplôme d'État d'infirmier.

⁵³ Les aides-soignants et les auxiliaires de puériculture sont dispensés d'une part des unités d'enseignement à correspondance à la compétence 3 du référentiel infirmier défini à l'annexe II : « Accompagner une personne dans la réalisation de ses soins quotidiens ». Ils sont également dispensés du stage de cinq semaines prévu au premier semestre.

Par ailleurs, certains bénéficient d'une exonération totale et peuvent se présenter directement au jury attribuant le diplôme d'État d'infirmier : tel sera le cas du médecin ou de l'étudiant en médecine, si celui-ci a validé la deuxième année de la deuxième partie du deuxième cycle des études médicales⁵⁴. À ceux-ci s'ajoute la sage-femme, qui peut se présenter directement au jury attribuant le diplôme d'État d'infirmier si elle est notamment titulaire du diplôme d'État français de sage-femme.

Diplômes de spécialité. Une fois diplômé, l'infirmier est habilité à exercer dans tous les secteurs de santé. Mais cette diversification ne couvre pas les trois activités suivantes : l'exercice au sein du bloc opératoire⁵⁵, l'anesthésie⁵⁶ et la puériculture⁵⁷. En effet, pour exercer ces fonctions, il convient de suivre une formation spécialisée.

Enregistrement. Enfin, la loi du 4 mars 2002 a posé le principe selon lequel les infirmiers ne peuvent exercer leur profession que s'ils sont inscrits sur une liste dressée par le représentant de l'État dans le département de leur résidence professionnelle, lequel enregistre leur diplôme et les recense dans le répertoire ADELI⁵⁸. À court terme, ils seront enregistrés par leur ordre professionnel dans le répertoire partagé des professionnels de santé (RPPS). Ainsi, depuis la réforme du 21 décembre 2006, les infirmiers sont soumis à une double obligation d'enregistrement de leur diplôme et d'inscription au tableau de l'Ordre des infirmiers. C'est d'ailleurs sur cette dernière obligation que nous allons porter notre attention.

⁵⁴ Une dispense de scolarité lui est offerte s'il remplit les conditions suivantes : avoir réalisé la deuxième année des études médicales ; avoir validé les unités d'enseignement « raisonnement » et « démarche clinique » ; avoir réalisé deux stages, à temps complet ; et validé un travail écrit et personnel.

⁵⁵ Arrêté du 27 janvier 2015 relatif aux actes et activités et à la formation complémentaire prévus par le décret n°2015-74 du 27 janvier 2015 relatif aux actes infirmiers relevant de la compétence exclusive des infirmiers de bloc opératoire. Voir annexe n°1 : « Référentiel d'activités pour l'exercice des actes et activités prévues à l'article R.4311-11-1 du Code de la santé publique » ; et annexe n°2 : « Référentiel de formation visant à l'acquisition des compétences pour l'exercice des actes et activités prévues à l'article R.4311-11-1 du Code de la santé publique ».

⁵⁶ Arrêté du 17 janvier 2017 modifiant l'arrêté du 23 juillet 2012 relatif à la formation conduisant au diplôme d'État d'infirmier anesthésiste.

⁵⁷ Arrêté du 25 avril 2017 modifiant l'arrêté du 22 octobre 2005 relatif à la formation conduisant au diplôme d'État d'aide-soignant ; et arrêté du 16 janvier 2006 relatif à la formation conduisant au diplôme d'État d'auxiliaire de puériculture.

⁵⁸ L'arrêté du 12 juillet 2012 (relatif à la mise en place d'un traitement de données à caractère personnel, dénommé ADELI, de gestion de l'enregistrement et des listes départementales de certaines professions et usages de titres professionnels) a fondé la mise en place d'un traitement de données à caractère personnel dénommé ADELI. C'est un système d'information national portant sur certains professionnels de santé. Progressivement, toutes les professions contenues dans le répertoire ADELI vont basculer vers le répertoire des professionnels de santé (RPPS). Il remplace le numéro ADELI et le numéro ordinal. À ce jour, le RPPS intègre les données d'identification des médecins, chirurgiens-dentistes, sages-femmes, pharmaciens et masseurs-kinésithérapeutes.

§2 - L'INSCRIPTION AU TABLEAU DE L'ORDRE : UNE FORMALITÉ CAPITALE

Obligation. La loi n°2006-1668 du 21 décembre 2006⁵⁹, portant création de l'Ordre national des infirmiers, « permet à l'État de confier à cette nouvelle institution une véritable délégation de pouvoir, tant au niveau de l'organisation de la profession que du contrôle des normes qui la régissent ». Parmi les différentes missions conférées à cette nouvelle structure, la loi pose une condition supplémentaire par l'intermédiaire de l'article L.4312-1 du CSP, qui précise : « Il est institué un ordre national des infirmiers groupant obligatoirement tous les infirmiers habilités à exercer leur profession en France, à l'exception de ceux régis par le statut général des militaires. » De même, selon les dispositions de l'article L.4112-5 du CSP, il est indiqué que « l'inscription à un tableau de l'Ordre rend licite l'exercice de la profession sur tout le territoire national ». Cela veut-il dire que la non-inscription est illicite ? La réponse se trouve si l'on se réfère aux dispositions contenues dans l'article L.4311-15 du CSP, puisque celui-ci stipule que « nul ne peut exercer la profession d'infirmier (...) s'il n'est pas inscrit au tableau de l'Ordre des infirmiers ». Cette disposition offre à elle seule toute sa légitimité à l'obligation d'inscription, qui est certes primordiale mais demeure toutefois contestée (1), et qui pourra aussi être refusée (2). À ce jour, de nombreux infirmiers refusent encore de s'y inscrire, ce qui nous conduit à envisager les conséquences juridiques d'une telle initiative (3).

1 - Les hypothèses dans lesquelles l'inscription est exigée

Inscription. Une fois diplômé, l'infirmier est tenu de demander son inscription au tableau de l'Ordre géré par le conseil départemental du lieu où il exerce son activité⁶⁰. Cette fonction correspond au rôle de contrôle du respect des compétences ; elle est commune à l'ensemble des ordres des professions de santé⁶¹ et concerne les infirmiers salariés (secteurs public et privé), les libéraux et ceux qui exercent uniquement une activité bénévole⁶².

⁵⁹ Loi n° 2006-1668 du 21 décembre 2006 portant création d'un ordre national des infirmiers.

⁶⁰ Tous les infirmiers résidant dans le département des Bouches-du-Rhône devront demander leur inscription au CDOI, situé rue Paradis, 13008 Marseille.

⁶¹ Concernant les masseurs-kinésithérapeutes, un décret n°2016-746 du 2 juin 2016 détermine les conditions d'inscription automatique des masseurs-kinésithérapeutes salariés à leur ordre professionnel.

⁶² Art. R 4312-59 : le mode d'exercice de l'infirmière ou de l'infirmier, peut être salarié ou libéral ou mixte.

Militaire. Ce principe constitue un élément essentiel de l'exercice de la profession d'infirmier. Il en résulte que la seule restriction s'applique aux infirmiers militaires, puisque l'article L.4312-1 du CSP les exclut du dispositif ordinal⁶³. L'inscription au tableau de l'Ordre a des conséquences juridiques puisque l'infirmier verra son activité autorisée par principe, en contrepartie du paiement de la cotisation. Ainsi, pour tous les infirmiers civils, cette inscription implique également une obligation d'adhésion, qui prend la forme d'une cotisation annuelle⁶⁴. Pendant longtemps, certaines organisations syndicales ont vivement exprimé leur hostilité, considérant que ce caractère obligatoire n'était pas acceptable, étant donné qu'un tel dispositif consistait à payer pour avoir le droit d'exercer. Certes, le métier d'infirmier nécessite l'obtention d'un titre pour exercer, mais comme l'a indiqué le député Jean-Michel Dubernard, « la création d'un ordre n'a de sens que si l'adhésion de tous les professionnels concernés est obligatoire ».

Indépendance. Il faut rappeler que le propre d'un ordre professionnel est son indépendance financière, puisque, en général, il n'est pas financé par l'État mais par la contribution de ses membres. Cette obligation, légalement fondée, a alimenté le mouvement de défiance des professionnels. Ce point a d'ailleurs été discuté en amont et au cours du débat parlementaire⁶⁵. Mais le législateur s'est finalement conformé à la règle régissant les ordres des professions médicales⁶⁶, puisque celle-ci est commune à d'autres professions paramédicales également constituées en ordre professionnel.

Le paiement de la cotisation. À ce titre, le défaut de règlement de cette cotisation est susceptible d'exposer l'infirmier à plusieurs conséquences. En effet, sur un plan général, « c'est une faute disciplinaire, qui s'apparente à une création de dette et témoigne de manière plus spécifique d'une désinvolture à l'égard de l'instance ordinale »⁶⁷.

⁶³ L'article L 4312-1 du CSP mentionne clairement cette exception, puisqu'il affirme « qu'il est institué un ordre national des infirmiers (...) à l'exception de ceux régis par le statut général des militaires ».

⁶⁴ Le montant de la cotisation est déterminé par le Conseil national de l'Ordre, selon une règle identique à celle qui régit les ordres des professions médicales. Aux termes de l'article L. 4312-7 du CSP, il est précisé que « le Conseil national fixe le montant de la cotisation versée à l'Ordre par toute personne inscrite au tableau ». La cotisation est valable pour toute la période allant du 1^{er} janvier au 31 décembre suivant.

⁶⁵ Réponse de la ministre de la Santé et des Sports à trois questions parlementaires relatives à l'obligation d'inscription et de cotisation des infirmiers à l'Ordre national des infirmiers. Questions écrites n° 10303, n° 11165 et n° 11226, Réponse du ministère publiée dans le JO du Sénat du 31 décembre 2009, page 3076 (Ordre national des infirmiers – Obligation d'affiliation – Inscription – Cotisations).

⁶⁶ L'article L. 4122-2 du CSP, disposition applicable aux ordres des professions médicales, prévoit que « les cotisations sont obligatoires ».

⁶⁷ La cotisation ayant le caractère d'une créance civile, le contentieux de son recouvrement relève du juge judiciaire. En conséquence, le montant de la cotisation ne peut être débattu à l'occasion du recouvrement de celle-ci. En revanche, la décision du Conseil national de l'Ordre peut être attaquée dans le cadre d'un recours en excès de pouvoir.

Dès à présent, nous nous devons d'évoquer le refus d'inscription au tableau de l'Ordre. Parmi celles énoncées aux articles L.4311-16 et L.4311-17 du Code de la santé publique, ne figure pas le non-paiement de la cotisation. De ce fait, l'infirmier ne peut donc pas se voir interdire l'exercice de la profession au motif du non-paiement de la cotisation, mais l'Ordre pourrait toutefois demander le recouvrement forcé.

Exemptions de la cotisation. Cependant, plusieurs hypothèses d'exemptions ont été envisagées par le législateur. Il était normal que celui-ci prenne en compte la situation personnelle de certains infirmiers. Aussi est-il prévu que « la cotisation *n'est pas due par l'infirmier réserviste, dès lors qu'il, ou elle, n'exerce la profession qu'à ce titre* »⁶⁸. Cette exemption est également envisagée au profit des masseurs-kinésithérapeutes⁶⁹ et des pédicures-podologues⁷⁰, dans une situation identique. Enfin, en cas d'impossibilité dûment justifiée, l'infirmier a toujours la faculté de présenter un dossier de demande d'exonération auprès de la commission d'entraide du Conseil national de l'Ordre des infirmiers.

2 - Les situations pour lesquelles l'inscription est refusée

Refus. L'obligation d'adhésion à l'Ordre n'a pas été conçue pour être automatique. Si l'infirmier est obligé d'établir son inscription, sa demande n'entraîne pas automatiquement son acceptation. En effet, la loi a prévu certaines situations dans lesquelles celle-ci peut être refusée. Dans certains cas, ce n'est pas la volonté du praticien qui fait que l'autorisation n'est pas maintenue, mais une volonté qui lui est étrangère. L'autorisation peut également lui être retirée parce qu'il n'est plus compétent et que cette absence de compétence crée un risque pour les patients. Tel sera notamment le cas lorsque, suite à l'examen de la candidature, il ressort que le demandeur n'est pas titulaire d'un des titres requis pour l'exercice de la profession d'infirmier⁷¹.

⁶⁸ Loi n°2007-294 du 5 mars 2007 relative à la préparation du système de santé à des menaces sanitaires de grande ampleur.

⁶⁹ La dérogation concernant les masseurs-kinésithérapeutes est prévue à l'article L. 4321-16 du CSP.

⁷⁰ La dérogation concernant les pédicures-podologues est énoncée à l'article L. 4322-9 du CSP.

⁷¹ CA Paris, chambre correctionnelle, 13 septembre 2007, n°2007-342285. Dans cette espèce, un individu a été employé successivement dans deux établissements hospitaliers, après avoir présenté un diplôme d'État français d'infirmier, ainsi qu'une attestation de docteur en médecine de la faculté d'Alger. Après un contrôle administratif, les titres se sont révélés faux et l'individu a reconnu avoir falsifié ces documents. Le tribunal de grande instance de Paris le déclara coupable d'exercice illégal de la profession d'infirmier et le condamna à une peine de 16 mois d'emprisonnement. La cour d'appel, considérant que les faits étaient d'une particulière gravité, confirma ce jugement.

Moralité. Tel sera aussi le cas « si le candidat ne remplit pas les conditions de moralité et d'indépendance, et s'il est frappé d'une interdiction, temporaire ou définitive, d'exercer en France ou à l'étranger (...) »⁷². À ce titre, le Conseil national de l'Ordre des infirmiers a pu légalement estimer qu'une personne qui s'était rendue coupable, en tant qu'institutrice, d'actes de violence à l'encontre de mineurs, ne présentait pas, à la date de la décision attaquée, les garanties de moralité exigées pour être inscrite⁷³.

Plus récemment, le Conseil d'État⁷⁴ a refusé l'inscription d'un infirmier qui demandait seulement un exercice partiel de la profession : « *Considérant qu'il ressortait qu'il avait fait l'objet, en 2008, d'une peine d'interdiction définitive d'exercer la profession de médecin pour des actes commis dans l'exercice de cette profession à l'encontre d'une personne particulièrement vulnérable ; que si les faits reprochés remontent à 1994 et 1995, que l'intéressé soutient n'avoir commis depuis aucune nouvelle infraction et fait état de ce qu'il entend n'exercer la profession d'infirmier qu'au sein d'un laboratoire de biologie médicale, le Conseil national de l'Ordre des infirmiers, eu égard à la gravité des faits, aux circonstances particulières de l'affaire, et notamment aux conditions dans lesquelles l'intéressé a quitté le territoire français avant sa condamnation et, au surplus, à l'impossibilité d'inscrire un praticien au tableau de l'Ordre en vue d'un exercice seulement partiel de la profession d'infirmier, n'a pas fait une inexacte application des dispositions de l'article L. 4311-16 du Code de la santé publique en estimant que M. B. ne remplissait pas les conditions fixées à cet article pour l'exercice de la profession ; considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. B. n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision du 24 septembre 2015, par laquelle le Conseil national de l'Ordre des infirmiers a refusé de l'inscrire au tableau de cet Ordre ; que ses conclusions, tendant à ce qu'il soit enjoint au Conseil national de l'Ordre de réexaminer sa demande, doivent, par la suite, être également rejetées.* »

Dangerosité. Enfin, l'inscription est également refusée « *s'il est constaté une infirmité, ou un état pathologique, incompatible avec l'exercice de la profession* ». Ce constat n'interviendra qu'après un rapport d'expertise, laquelle sera réalisée dans les conditions prévues à l'article R. 4124-3 du Code de la santé publique⁷⁵.

⁷² Cour d'appel, Nîmes, 3^e ch. corr., 24 janvier 2014, n° 14/0056, n° 2014-003740 : condamnation d'une infirmière qui, en dépit d'un refus définitif de l'inscription à l'Ordre national des infirmiers pour des raisons de moralité, suite à une condamnation pour escroquerie commise au préjudice de la CPAM, a continué à exercer la profession d'infirmière.

⁷³ CE 6 mars 2013, n° 349582.

⁷⁴ CE, 4^e chambre, 14 septembre 2016, requête n° 394983.

⁷⁵ Art. R. 4124-3 fixant les conditions de suspension temporaire du droit d'exercer.

Dans cette hypothèse, il appartiendra alors au conseil départemental de prononcer et de fixer la durée de cette suspension qui, rappelons-le, ne constitue pas une sanction disciplinaire⁷⁶, ni même une décision juridictionnelle⁷⁷. Il en est de même si l'infirmier ne possède pas les connaissances linguistiques nécessaires à l'exercice de la profession, ni celles relatives aux systèmes de poids et de mesures utilisés en France.

3 - Les conséquences d'un éventuel rejet

Exclusion. L'infirmier qui n'est pas inscrit au tableau de l'Ordre n'est pas habilité à exercer. En cas d'exercice, il s'exposerait, d'une part, à des poursuites pénales, compte tenu de la commission de l'infraction d'exercice illégal de la profession d'infirmier, et d'autre part, d'une infraction de complicité d'exercice illégal de la profession d'infirmier, caractérisée à l'encontre de l'établissement de santé. C'est la raison pour laquelle les employeurs, mais aussi les caisses primaires d'assurance maladie (CPAM), peuvent légitimement exiger, avant embauche ou installation, le numéro d'inscription au tableau de l'Ordre. Bientôt, cette question ne se posera plus, puisque le Conseil d'État a ordonné, la préparation d'un décret relatif à l'inscription « automatique » à l'Ordre des infirmiers par les employeurs⁷⁸.

Assurance. Par ailleurs, les infirmiers risquent de se voir opposer, par leur assureur, un refus de couverture des dommages dans le cadre de leur activité. Il n'est pas concevable qu'un infirmier qui n'a pas satisfait à son obligation d'inscription puisse se prévaloir d'une assurance qui, comme son nom l'indique, est « professionnelle ». Pour rappel, une assurance professionnelle ne couvre les dommages causés aux tiers que lorsque le professionnel agit dans le cadre légal de sa compétence. Or, comment une assurance pourrait-elle prendre en charge un dommage lié à un acte effectué par un infirmier si ce dernier n'est pas inscrit à l'Ordre des infirmiers ?

Incompétence. Cette incapacité se traduit également sur le plan juridictionnel puisque, si l'infirmier n'est pas inscrit à l'Ordre, il ne peut pas intenter une action en justice. En effet, l'article R 4126-5 du CSP indique que « (...) le président de la chambre disciplinaire de première instance et le président de la chambre disciplinaire nationale peuvent, par

⁷⁶ CE 7 déc. 1956, RAJAONARY, req. n° 34.639 : Lebon 469.

⁷⁷ CE 9 juin 2010, Gérard A., n° 329834.

⁷⁸ Le Conseil d'État a ordonné, dans une décision de référé, de préparer le décret relatif à l'inscription « automatique » à l'Ordre infirmier par les employeurs (Conseil d'État, juge des référés, 24 mars 2017, numéro de requête : 408452). En effet, comme le précise la décision, « ce décret est nécessaire pour mettre en œuvre la collecte des données transmises par les structures publiques et privées employant des infirmiers, et pour que les autorités ordinales puissent procéder à la vérification des conditions légales permettant l'inscription des intéressés au tableau ».

ordonnance motivée, sans instruction préalable : (...) *rejeter les plaintes ou les requêtes ne relevant manifestement pas de la compétence de la juridiction* ». Certes, les pouvoirs publics ont limité le champ des personnes susceptibles de déposer une plainte, notamment lorsque celle-ci vise un infirmier « chargé d'un service public ». Mais, si tous les infirmiers peuvent en principe être poursuivis, encore faut-il que ces derniers soient inscrits.

À titre d'exemple, « une infirmière libérale a saisi la chambre disciplinaire de première instance à l'encontre de sa consœur, inscrite au tableau de l'Ordre des infirmiers depuis le 28 septembre 2009, pour manquement au devoir de confraternité ; qu'il résulte de l'instruction que les faits reprochés par la partie plaignante, qui datent du 19 mars 2009, se sont produits alors que Mme M., partie poursuivie, n'était pas encore inscrite au tableau de l'Ordre des infirmiers des Bouches-du-Rhône ; que par conséquent, la présente juridiction n'est pas compétente pour connaître de la poursuite engagée par Madame SH ; qu'il y a donc lieu, sans que cela fasse obstacle à ce que la requérante, si elle s'y croit recevable et fondée, saisisse la juridiction civile compétente des éventuels préjudices, notamment financiers, résultant de ce différend professionnel (...) et de rejeter la requête »⁷⁹. Ainsi, c'est donc le fait de ne pas être inscrit au tableau de l'Ordre des infirmiers⁸⁰, ni à aucun autre tableau des autres départements⁸¹, qui permet au juge de rejeter toutes requêtes.

Nous allons à présent analyser la situation en Europe.

⁷⁹ Chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des infirmiers de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur, ordonnance du 23 septembre 2011, n° 11-0018.

⁸⁰ Chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des infirmiers de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur, ordonnance du 8 décembre 2011, n° 11-026 : « Considérant que Mme T, infirmière libérale, a saisi la chambre disciplinaire de première instance aux fins de poursuite *disciplinaire à l'encontre de Mme C, infirmière libérale inscrite au tableau de l'Ordre des infirmiers depuis le 27/10/2011, pour non-respect de l'obligation de pourvoir à son remplacement en vue d'assurer la continuité des soins et obstruction, manquement au devoir de confraternité, aux règles déontologiques et éthiques, détournement de clientèle, concurrence déloyale, non-respect des règles contractuelles ; qu'il résulte de l'instruction que les faits reprochés par la partie plaignante, qui se sont déroulés de mars à mai 2011, se sont produits alors que Mme C, partie poursuivie, n'était pas encore inscrite au tableau de l'Ordre des infirmiers des Bouches-du-Rhône ; que par conséquent, la présente juridiction n'est pas compétente pour connaître de la poursuite engagée par Mme T ; qu'il y a donc lieu, sans que cela fasse obstacle à ce que la requérante, si elle s'y croit recevable et fondée, saisisse la juridiction civile compétente des éventuels préjudices, notamment financiers, résultant de ce différend professionnel, de faire application des dispositions précitées du Code de la santé publique et de rejeter la requête susvisée. »*

⁸¹ Chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des infirmiers de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur, ordonnance du 13 février 2013, n° 13-007, Mme N c/ Mme Z : « Considérant que Mme N a saisi la chambre disciplinaire de première instance aux fins de poursuite *disciplinaire à l'encontre de Mme Z, infirmière libérale, inscrite au tableau de l'Ordre des infirmiers depuis le 5 février 2013, pour infraction aux règles déontologiques relevant des dispositions de l'article R. 4312-12 du Code de la santé publique ; qu'il résulte de l'instruction que les faits reprochés par la partie plaignante, qui se sont déroulés au cours de l'année 2012, sont antérieurs à la date susmentionnée à laquelle l'intéressée, partie poursuivie, a été inscrite au tableau de l'Ordre des infirmiers des Bouches-du-Rhône ; que par conséquent, la présente juridiction n'est pas compétente pour connaître de la poursuite engagée par Mme N ; qu'il y a donc lieu de faire application des dispositions précitées du Code de la santé publique et de rejeter la requête susvisée, si la requête est bien fondée. »*

SECTION II - LES CONDITIONS PARTICULIÈRES POUR EXERCER LA FONCTION

Étranger. La possibilité pour tout infirmier d'exercer dans un État membre de l'Union européenne est un droit fondamental⁸². Bien que l'un des objectifs du traité de Rome soit de garantir la libre circulation des individus, il convient de remarquer que chaque État membre reste libre de déterminer l'accès à la profession⁸³. Face à cette situation, il a donc fallu mettre en place des procédures pour faciliter la reconnaissance des formations, des qualifications, et la libre circulation (RFQC) qui en découle. C'est pour cela qu'a été instaurée une réglementation visant à simplifier la reconnaissance entre les États membres (§1). Toutefois, si cette reconnaissance est effective, force est de reconnaître que les possibilités sont fortement réduites pour les ressortissants d'États tiers (§2).

§1 – LA SITUATION DES INFIRMIERS RESSORTISSANTS DE L'UNION EUROPÉENNE (UE) OU DE L'ESPACE ÉCONOMIQUE EUROPÉEN (EEE)

Diplômes. Les infirmiers membres de la Communauté européenne, tout comme les professionnels des pays de l'Union européenne (UE) et de l'Espace économique européen (EEE), sont régulièrement amenés à exercer dans n'importe quel État. Pourtant, il faut bien convenir que l'un des principaux obstacles rencontrés par les infirmiers est que leurs qualifications peuvent ne pas être reconnues. Pour pallier ces entraves, deux mesures ont été prises. La première consiste en une reconnaissance automatique qui concerne un nombre limité de professions, dont celle d'infirmier responsable des soins généraux⁸⁴ (1). La seconde admet un système général de reconnaissance des titres de formation, offrant la possibilité aux infirmiers spécialisés d'exercer la même profession dans un autre État membre (2).

1 - Première hypothèse : l'infirmier est titulaire d'un diplôme en soins généraux

Reconnaissance. En principe, l'infirmier issu d'un État membre de l'UE ou de l'EEE est autorisé à exercer en France à condition que son diplôme ou sa qualification soit

⁸² Article 45 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

⁸³ La liberté de circulation et le droit de séjour des citoyens de l'Union constituent une véritable « pierre angulaire de l'intégration européenne ». L'article 45 de la charte européenne des droits fondamentaux établit que la libre circulation des travailleurs implique l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité entre les travailleurs des États membres en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.

⁸⁴ L'infirmier en soins généraux (H/F) est celui qui réalise des soins infirmiers sur prescription ou en application du rôle propre qui lui est dévolu.

préalablement reconnu par les autorités de son pays d'origine. Cette habilitation résulte de la transposition de plusieurs directives européennes ayant rendu obligatoire la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles en Europe. En effet, la procédure de reconnaissance de ces diplômes⁸⁵ est réglementée par de nombreux textes⁸⁶. Dès la fin des années soixante-dix, la directive du 27 juin 1977⁸⁷ visait déjà à une harmonisation, entre les différents États membres, des activités des infirmiers en soins généraux. À la fin des années quatre-vingt⁸⁸, un système général de reconnaissance des diplômes a été instauré. Mais c'est la directive 2013/55/CE⁸⁹, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, qui a définitivement actualisé le dispositif juridique de reconnaissance pour les infirmiers possédant un titre en soins généraux⁹⁰. Ces dispositions ne s'adressent qu'aux infirmiers « pleinement qualifiés » et désirant exercer leur profession dans un État membre. La directive établit également des règles concernant l'accès partiel⁹¹ de la profession d'infirmier et s'applique aussi à tout ressortissant d'un État membre qui a obtenu son titre d'infirmier postérieurement aux directives communautaires (A). Quant à ceux qui l'ont obtenu antérieurement, un mécanisme a été prévu (B).

⁸⁵ Ainsi, le travailleur qui a quitté l'État dont il a la nationalité pour exercer une activité salariée (ou non) sur le territoire d'un autre État membre doit bénéficier, lorsqu'il regagne son pays d'origine pour y exercer à nouveau une activité, des mêmes facilités d'entrée et de séjour que celles dont il dispose en vertu du droit communautaire (CJCE, 7 juill. 1992, Singh, aff. C-370/90).

⁸⁶ La qualité de ressortissant d'un État membre de l'Union européenne s'apprécie à la date à laquelle l'intéressé revêt la qualité de travailleur. Ne possède pas la qualité de travailleur communautaire le ressortissant d'un État membre décédé avant l'adhésion de son pays d'origine à la communauté (CJCE, 25 juin 1997, Mora Romero, aff. C-131/96). Une fois identifié, le ressortissant d'un État membre ne doit pas être plus mal traité dans son pays que ne le sont les ressortissants des autres États membres (discrimination « à rebours » - reverse discrimination).

⁸⁷ Directive 77/452/CEE du Conseil, du 27 juin 1977, visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres d'infirmier responsable des soins généraux et comportant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement et de libre prestation de services.

⁸⁸ Directive 89/48/CE du Conseil, du 21 décembre 1988, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent les formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans.

⁸⁹ Depuis le 17 janvier 2014, la directive européenne est entrée en vigueur, sous le nom de directive 2013/55/UE ; il aura fallu attendre deux ans pour mettre en œuvre cette directive au sein de l'Union européenne. Celle-ci modifie la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles. La directive 2005/36/CE s'applique aux ressortissants de 30 pays, à savoir les 27 États membres de l'Union européenne, ainsi que les trois pays suivants : Islande, Norvège et Liechtenstein.

⁹⁰ La reconnaissance vise « le diplôme, ou certificat, ou titre, ou ensemble de titres, qui sanctionne une formation professionnelle complète, c'est-à-dire qui permet d'exercer la profession concernée dans l'État de provenance ».

⁹¹ À l'article 1 de la directive 2005/36 CE, il est ajouté que « la présente directive établit également des règles concernant l'accès partiel à une profession réglementée et la reconnaissance des stages professionnels effectués dans un autre État membre ».

A. Le diplôme a été délivré postérieurement aux directives communautaires

Directives. Sept professions réglementées, dont celle d'infirmier⁹², bénéficient d'une reconnaissance automatique de leur diplôme. Cette reconnaissance des diplômes et des formations professionnelles (RDFP) est la condition nécessaire pour rendre effective la liberté d'établissement. Pour la profession d'infirmier, qui est couverte par ce système, le droit de s'établir dans un pays de l'Union européenne s'obtient sur la base de la reconnaissance automatique du diplôme délivré par un État membre. Notons que la reconnaissance du diplôme n'est obligatoire que si l'infirmier possède un diplôme obtenu dans un État membre. En cas de doute, l'État d'accueil pourra exiger une confirmation du diplôme ainsi que la garantie que le bénéficiaire a rempli toutes les conditions minimales de formation⁹³. Il en est autrement lorsque le titre a été délivré antérieurement.

B. Le diplôme a été délivré antérieurement aux directives communautaires

Droits acquis. Dans certains cas particuliers, notamment avant la mise en application des directives ou en raison d'une dénomination différente du diplôme, ou bien s'agissant d'une formation obtenue avant l'entrée en vigueur des directives dans les nouveaux États membres, le titre d'infirmier pourra bénéficier de la reconnaissance, mais sous certaines conditions. De toute évidence, l'on ne pouvait exiger que tous les anciens infirmiers entament de nouvelles études, ni leur refuser l'accession au diplôme d'infirmier. Leur expérience étant une garantie d'efficacité, il fallait faciliter l'obtention du titre aux infirmiers qui avaient fait preuve, pendant des années, d'habileté et de capacité professionnelle.

Refus. C'est la raison pour laquelle, si la qualification sanctionne une formation qui a commencé antérieurement, l'infirmier pourra néanmoins bénéficier de la reconnaissance dès

⁹² Bénéficient d'un système de reconnaissance automatique des qualifications professionnelles, d'un pays à l'autre, les professions d'architecte, chirurgien-dentiste, infirmier en soins généraux, médecin, pharmacien, sage-femme, vétérinaire. En dehors de ce cadre, chaque demande est examinée par une commission incluant des professionnels. Il convient de souligner, à cet égard, que la Commission européenne privilégie l'approche « horizontale » à la démarche « verticale », c'est-à-dire le fait d'avoir la nationalité d'un État membre.

⁹³ L'article 53 de la directive 2005/35. Directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013, modifiant la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, et le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur (« règlement IMI »). « Les autorités compétentes françaises peuvent vérifier l'acquisition de ces connaissances à l'égard des ressortissants qui souhaitent exercer en France des activités professionnelles ayant des implications en matière de sécurité des patients. Elles peuvent également procéder à ces vérifications si elles estiment qu'il existe un doute sérieux et concret sur le niveau suffisant des connaissances linguistiques. »

lors qu'il parvient à démontrer qu'il a exercé, de façon effective, la profession d'infirmier pendant au moins trois années consécutives durant les cinq années précédant la délivrance de l'attestation⁹⁴. Enfin, lorsque la reconnaissance automatique ne peut être accordée, elle relève du système général. Dans ce cas, l'autorité sera tenue, sur ce fondement, de comparer la formation de la personne concernée avec la formation nationale, en prenant en compte son expérience professionnelle et ses formations complémentaires. Si elle constate des dissemblances, elle est en droit de demander au professionnel de combler ces différences par un test, un stage ou une formation complémentaire répondant aux règles nationales.

Carte professionnelle. Toutefois, la situation va totalement changer avec l'intromission de la carte professionnelle européenne⁹⁵ (CPE). Cette carte a pour but de simplifier la reconnaissance des qualifications professionnelles⁹⁶ en permettant de remplacer la déclaration préalable à la première prestation dans l'État membre d'accueil. Il est important de noter que les professionnels ont le choix entre ce dispositif ou les procédures classiques de déclaration préalable.

Actuellement, cette procédure s'applique uniquement aux infirmiers responsables de soins généraux, aux pharmaciens, aux kinésithérapeutes, aux guides de montagne et aux agents immobiliers. Pour les autres professionnels, comme les infirmiers spécialisés, les procédures classiques de reconnaissance des qualifications restent en vigueur.

⁹⁴ Article 23 § 1 de la directive 2005/53 CE. « Sans préjudice des droits acquis spécifiques aux professions concernées, lorsque les titres de formation de médecin donnant accès aux activités professionnelles de médecin avec formation de base et de médecin spécialiste, et les titres de formation d'infirmier responsable de soins généraux, de praticien de l'art dentaire, de praticien de l'art dentaire spécialiste, de vétérinaire, de sage-femme et de pharmacien, détenus par les ressortissants des États membres, ne répondent pas à l'ensemble des exigences de formation visées aux articles 24, 25, 31, 34, 35, 38, 40 et 44, chaque État membre reconnaît comme preuve suffisante les titres de formation délivrés par ces États membres lorsqu'ils sanctionnent une formation qui a commencé avant les dates de référence visées à l'annexe V, points 5.1.1, 5.1.2, 5.2.2, 5.3.2, 5.3.3, 5.4.2, 5.5.2 et 5.6.2, s'ils sont accompagnés d'une attestation certifiant que leurs titulaires se sont consacrés effectivement et licitement aux activités en cause pendant au moins trois années consécutives au cours des cinq années précédant la délivrance. »

⁹⁵ La carte professionnelle européenne (CPE) est une procédure permettant la reconnaissance des qualifications professionnelles entre les pays membres de l'Union européenne.

⁹⁶ L'infirmier peut recourir à la procédure EPC dans les cas suivants : s'il souhaite exercer la profession dans un autre pays de l'UE, à titre temporaire ou occasionnel (mobilité temporaire), ou s'il envisage de s'installer dans un autre pays de l'UE pour y exercer à titre permanent (établissement). Notons qu'il ne s'agit pas d'une carte matérielle mais d'une preuve électronique permettant à l'infirmier de prouver qu'il a accompli les démarches pour la reconnaissance de ses qualifications. Lorsqu'une demande est approuvée, l'infirmier peut générer un certificat EPC.

2 - Deuxième hypothèse : l'infirmier est titulaire d'un diplôme spécialisé

Diplôme. En principe, seul le diplôme d'infirmier en soins généraux permet un exercice immédiat en France. Si celui-ci ne remplit pas les critères de la reconnaissance automatique, il pourra néanmoins être reconnu dans d'autres États de l'UE, en vertu du « système général » de reconnaissance des qualifications professionnelles. Toutefois, l'autorité chargée du contrôle devra au préalable vérifier si l'infirmier a obtenu celui-ci dans un État membre qui réglemente, la profession. Si l'infirmier n'a pas l'expérience requise, l'autorité peut ne pas appliquer les règles issues de la directive 2005/36/CE, et elle va vérifier le niveau de qualification.

Aujourd'hui, ces qualifications professionnelles sont réparties en cinq niveaux, en fonction de la durée et du degré de formation qu'elles sanctionnent. De ce fait, elle pourra procéder à une comparaison avec la formation suivie. Dans ce cas, plusieurs hypothèses méritent d'être envisagées.

1. Soit il n'existe aucune dissemblance, et dans ce cas, une reconnaissance pourra être établie. Celle-ci permettra alors à l'infirmier d'exercer dans les mêmes conditions que les nationaux de l'État membre d'accueil.

2. Soit des différences ont été établies entre la formation suivie dans le pays d'origine et celle requise dans le pays d'accueil. Dans ce cas, il pourra être exigé une épreuve d'aptitude (B) ou un stage d'adaptation (C).

Cependant, avant d'imposer de telles mesures qui ne pourront pas être appliquées cumulativement, l'infirmier sera invité à apporter la preuve d'une expérience professionnelle de nature à compenser une éventuelle différence substantielle de durée ou de contenu (A).

A. La prise en compte de l'expérience professionnelle

Expérience professionnelle. L'exigence d'une expérience professionnelle⁹⁷ est exclusivement destinée à compenser une différence de durée entre la formation suivie par l'infirmier et la formation requise. En conséquence, lorsque l'autorité envisage d'imposer une mesure de

⁹⁷ On entend par « matières substantiellement différentes » des matières dont « la connaissance est essentielle à l'exercice » de la profession et pour lesquelles la formation reçue par le migrant présente des différences importantes de durée ou de contenu par rapport à la formation exigée dans l'État membre d'accueil (art. 14.4). Seules des différences substantielles dans le contenu des formations peuvent être prises en considération. L'autorité compétente doit donc s'en tenir à une comparaison des listes de matières, théoriques et/ou pratiques, couvertes par les formations concernées. En aucun cas, elle ne peut juger de la qualité des enseignements reçus.

compensation, elle doit au préalable tenir compte de l'expérience professionnelle de l'infirmier. À ce titre, elle doit examiner dans quelle mesure cette formation est susceptible de compenser les déficits préalablement constatés. Car toute différence dans la durée ou le contenu des formations, ou encore dans les champs, ne peut être prise en considération

B. La nécessité d'effectuer une épreuve d'aptitude

Épreuve d'aptitude. L'épreuve d'aptitude a pour but de contrôler les connaissances. Ces matières doivent avoir été correctement identifiées dans la décision prise par l'autorité compétente, qui doit prendre en considération le fait que le demandeur est un professionnel qualifié dans l'État membre d'origine ou de provenance.

C. La soumission à un stage d'adaptation

Stage d'adaptation. L'article 13 de la directive ne fait pas obstacle à ce que l'État membre d'accueil exige du demandeur qu'il accomplisse un stage d'adaptation, au maximum pendant trois ans. Il convient de préciser que ce stage est uniquement destiné à compenser une différence substantielle dans le contenu des formations ou dans les champs d'activités de la profession d'infirmier. En aucune manière il ne doit constituer un moyen déguisé d'imposer au demandeur une exigence plus stricte que nécessaire.

En principe, les matières sur lesquelles porte le stage sont définies par l'autorité compétente au cas par cas, en fonction des différences ou des déficits dûment constatés pour un cas d'espèce déterminé. Dans l'hypothèse où l'évaluation du stage serait insuffisante, celui-ci devrait pouvoir être prolongé ou renouvelé. Peut-être que d'ici peu, grâce à l'introduction de l'exercice partiel, ces situations ne se poseront plus.

Accès partiel. C'est en tout cas ce que permet « l'ordonnance relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles »⁹⁸. Celle-ci, en introduisant un dispositif « d'accès partiel », permettrait à un professionnel de santé issu d'un autre pays membre de l'Union européenne de réaliser une activité d'infirmier, sous trois conditions.

⁹⁸ L'ordonnance relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles dans le domaine de la santé a été publiée le 20 janvier 2017. Elle autorise l'accès partiel aux professions de santé, une mesure largement décriée par la plupart des infirmiers. Cette ordonnance transpose trois dispositifs nouveaux : l'accès partiel, la carte professionnelle européenne et le mécanisme d'alerte. Cette directive vise à « assouplir les règles de reconnaissance des qualifications existantes, pour favoriser la circulation des professionnels, l'un des principes de base de l'Union européenne avec, notamment, l'élargissement de la notion d'expérience professionnelle ».

Premièrement, il convient que « *l'infirmier* [soit] pleinement qualifié pour exercer, dans l'État membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen, l'activité professionnelle pour laquelle il sollicite un accès en France ». Deuxièmement, il faut que les disparités « entre l'activité professionnelle légalement exercée dans l'État d'origine et la profession correspondante en France [soient] si importantes que l'application de mesures de compensation reviendrait à imposer au demandeur de suivre le programme complet d'enseignement et de formation requis pour avoir pleinement accès à la profession en France ». Troisièmement, « lorsque l'activité professionnelle pour laquelle l'intéressé sollicite un accès peut objectivement être séparée d'autres activités relevant de la profession en France, l'autorité compétente française (un service de l'État) tient compte du fait que l'activité professionnelle peut, ou non, être exercée de manière autonome dans l'État membre d'origine ». Dans ce contexte, résume l'ONI dans un communiqué de presse⁹⁹, « une professionnelle qui serait dénommée infirmière dans son pays pourrait venir exercer en *France en tant qu'infirmière, alors même qu'elle n'aurait pas été formée et n'aurait donc aucune compétence pour réaliser certains des actes infirmiers reconnus en France dans le cadre réglementaire de compétences* ».

Glissement des tâches. Autoriser l'exercice partiel, aurait pour effet de rompre le cadre d'exercice actuellement reconnues en France. En effet, d'une part, cela reviendrait à introduire une différence entre les détenteurs d'un diplôme délivré en Europe et les détenteurs du diplôme d'État français. D'autre part, ces professionnels pourraient venir exercer en France alors qu'ils ne détiennent qu'une partie des compétences d'un infirmier.

Cette situation serait-elle vraiment équitable¹⁰⁰ ? Selon Thierry Amouroux, secrétaire général du Syndicat national des professionnels infirmiers (SNPI), « il n'est pas question de voir arriver des métiers intermédiaires entre aide-soignant et infirmière, *de type "auxiliaire en*

⁹⁹ L'Ordre national avait lancé une campagne contre le projet d'ordonnance, en octobre 2016.

¹⁰⁰ Réponse du ministère des Affaires sociales et de la Santé, publiée dans le JO Sénat du 02/02/2017 : « L'autorisation d'exercice, avec un accès partiel, permet à un professionnel, pleinement qualifié dans l'État membre d'origine, d'exercer une partie seulement des actes relevant d'une profession réglementée en France. Cette autorisation est encadrée par des conditions très strictes et par un examen au cas par cas des demandes, qui pourront être refusées pour un motif impérieux d'intérêt général tenant à la protection de la santé publique. Il est ainsi prévu que l'accès partiel à une activité professionnelle puisse être accordé au cas par cas et lorsque les trois conditions suivantes sont remplies : le professionnel est pleinement qualifié pour exercer, dans l'État d'origine membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen, l'activité professionnelle pour laquelle il sollicite un accès en France ; les différences entre l'activité professionnelle légalement exercée dans l'État d'origine et la profession correspondante en France sont si importantes que l'application de mesures de compensation reviendrait à imposer au demandeur de suivre le programme complet d'enseignement et de formation requis pour avoir pleinement accès à la formation en France ; l'activité professionnelle pour laquelle l'intéressé sollicite un accès peut objectivement être séparée d'autres activités relevant de la profession en France. »

plaie et cicatrisation” ou *“assistant de soins en diabétologie”*, qui ne reposeraient sur aucune formation française ». Le syndicat Convergence Infirmière a estimé, quant à lui, qu'il s'agit « d'une ubérisation aussi dramatique qu'inconsciente, puisqu'elle intéressera et réjouira tous ceux qui favorisent déjà les glissements des tâches dans les structures, afin de réaliser de substantielles économies, donc des profits, en prodiguant des soins à bas coût ». De son côté, l'Ordre national des infirmiers, qui s'était insurgé contre ce projet, par l'intermédiaire d'une campagne de communication, a indiqué « qu'il fera tout pour empêcher l'application de ce texte qui constitue une menace grave pour la qualité des soins »: « Nous nous opposons à ce qui constitue une déréglementation scandaleuse et irresponsable de l'accès aux professions de santé, dans une logique de nivellement par le bas et de dépréciation de la qualité des soins. » « Comment faire la différence entre une infirmière en exercice partiel et une infirmière en exercice total dans une équipe qui tourne en trois nuits, avec le *turn-over que l'on connaît ?* » C'est ce que relève le vice-président, qui craint les glissements des tâches. Un recours auprès du Conseil d'État va notamment être prochainement déposé par l'ONI. Dans l'attente, c'est à l'étude des conditions d'exercice des infirmiers détenant un diplôme extracommunautaire que nous allons maintenant nous attacher.

§2 - LA SITUATION DES INFIRMIERS TITULAIRES D'UN DIPLÔME EXTRACOMMUNAUTAIRE

Diplôme. Le diplôme infirmier obtenu en dehors de l'Union européenne, n'est théoriquement pas valide en France. À ce titre, un ressortissant issu d'un État tiers ne peut profiter des directives de reconnaissance. Cependant, il existe des exceptions à cette approche excessive, puisque les membres de la famille des ressortissants de l'Union qui exercent leur liberté de circulation peuvent bénéficier de la reconnaissance. Se prononçant sur cette question, la Cour a considéré, dès 1986, « *que le conjoint d'un travailleur (...) pouvait, quelle que soit sa nationalité, invoquer le traitement égal qui lui est garanti pour obtenir la reconnaissance des qualifications et diplômes dans les mêmes conditions qu'un travailleur d'un État membre* », que cette reconnaissance « soit le fait de la seule législation nationale ou qu'elle trouve sa base dans une directive du Conseil ou dans un accord conclu entre l'État d'accueil et un pays tiers ».

Non-équivalence. Pour illustrer cela, deux arrêts méritent d'être cités. Le premier de ces arrêts¹⁰¹ concernait un ressortissant français qui avait obtenu un diplôme de chirurgie dentaire

¹⁰¹ CJCE, Tawil-Albertini, 9 févr. 1994, aff. C-154/93.

au Liban. Ce diplôme avait été reconnu équivalent par les autorités belges. Se prévalant de cette validation, M. Tawil-Albertini¹⁰² entendait bénéficier, en France, des dispositions de la directive 78/687/CEE du Conseil du 25 juillet 1978¹⁰³. Saisie par le Conseil d'État d'une question préjudicielle, la Cour de justice a constaté que la directive 78/687 « avait défini que la reconnaissance *par un État membre d'un diplôme délivré par un État tiers n'engage pas les autres membres* ». Le même jour, la Cour rendait un arrêt identique à propos, cette fois, d'un ressortissant italien, titulaire d'un diplôme turc de dentiste reconnu équivalent par les autorités belges, et qui se voyait refuser en Allemagne son inscription au registre des dentistes conventionnés. En effet, M. Haim avait été autorisé à exercer en Allemagne en tant que dentiste privé ; il avait par ailleurs travaillé en Belgique pendant huit ans, en qualité de praticien de l'art dentaire, conventionné d'une caisse d'assurance. Mais, son inscription au registre des praticiens conventionnés avait été refusée par les autorités allemandes, au motif que M. Haim n'avait pas accompli, en Allemagne, le stage préparatoire de deux ans exigé par la réglementation allemande.

Reconnaissance. Toutefois, des faits différents ont conduit la Cour à réaffirmer sa jurisprudence Vlassopoulou. Dans cet arrêt, la Cour de justice a rappelé que « les autorités allemandes étaient tenues de prendre en compte l'expérience professionnelle de l'intéressé, y compris celle acquise dans un autre État membre, en qualité de dentiste conventionné ».

Ainsi, on peut affirmer que la reconnaissance, par un État membre, de l'équivalence d'un diplôme obtenu dans un État tiers ne s'impose pas aux autres États membres. L'on observera ci-après que la reconnaissance des diplômes obtenus au Québec bénéficie d'une solution plus favorable.

Arrangement. Depuis la signature d'un accord entre l'Ordre des Infirmiers du Québec (OIQ) et l'Ordre national français, l'infirmier possédant un diplôme ou un titre de formation québécois peut librement exercer en France. En effet, les gouvernements français et québécois ont signé l'ARM¹⁰⁴ en 2008, lequel était attendu par une grande majorité des infirmiers

¹⁰² CJCE 9 févr. 1994, Haim, C - 319/92 ; Tawil-Albertini, C-154/93.

¹⁰³ Directive 78/687/CEE du Conseil, du 25 juillet 1978, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant les activités du praticien de l'art dentaire.

¹⁰⁴ Depuis le 30 juin 2010, le Québec et la France ont conclu une entente, avec la signature de l'arrangement de reconnaissance mutuelle (ARM) des qualifications professionnelles des infirmiers. Cette entente a pour but d'encourager la mobilité pour les professions et métiers réglementés en France et au Québec. Voir annexe n°1 : règlement sur la délivrance d'un permis de l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec pour donner effet à l'arrangement conclu par l'Ordre en vertu de l'entente entre le Québec et la France en matière de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles.

exerçant au Québec. Ce dispositif a pour objectif de permettre à une personne titulaire d'un diplôme ou d'un titre de formation délivré par la province francophone canadienne ou par la France d'obtenir la reconnaissance de ses qualifications professionnelles, à la double condition d'être inscrite au tableau de l'Ordre national des infirmiers et d'être diplômée depuis moins de quatre ans. De ce fait, ni les infirmiers français ni les infirmiers québécois ayant obtenu un baccalauréat n'auront désormais à passer un examen pour exercer sur un territoire ou l'autre. Aujourd'hui, cet arrangement est bien effectif, et il s'applique à tout infirmier diplômé en France, sans aucune limitation¹⁰⁵. Ainsi, on peut constater que l'accès à la profession d'infirmier est rigoureusement encadré, mais plus que toute autre profession, elle a besoin d'une organisation. En effet, la profession d'infirmier s'avère trop complexe et présente trop de variétés et de nuances pour pouvoir s'affranchir de règles précises, adaptées à chaque situation. La connaissance du cadre légal de l'exercice de la profession d'infirmier ainsi que la prise en compte du caractère illégal obligent à une vigilance accrue. La question qui se pose alors est celle des moyens dont les employeurs disposent pour embaucher en toute sérénité un infirmier et ainsi être dégagés de toute responsabilité. Certes, un diplôme est obligatoire. Mais, comment vérifier que l'infirmier et le diplôme offrent toutes les garanties d'un exercice légal ? Cette situation sera rendue possible par l'intermédiaire de l'Ordre national des infirmiers.

¹⁰⁵ Cette décision résulte des recommandations du « Comité ministériel de suivi quant à l'entente en matière de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles ». En effet, une fois la reconnaissance de leurs qualifications professionnelles obtenue, une distinction était opérée entre les diplômés d'État d'infirmier bénéficiant d'une reconnaissance au grade de licence et les autres.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

Nous avons eu l'occasion de voir, au travers de ce chapitre, que l'exercice de la profession d'infirmier est bien réglementé. En effet, il est soumis à des conditions générales qui, comme pour de nombreuses professions médicales et paramédicales, conditionnent son accès. Des conditions particulières ont également été instaurées pour les infirmiers ressortissants de l'UE et ceux qui sont titulaires d'un diplôme extracommunautaire, mais aussi pour tous ceux qui disposent de compétences spécifiques tels que les infirmiers de bloc opératoire ou les infirmiers anesthésistes, pour n'en citer que quelques-uns. Si le cadre juridique semble bien posé, nous le devons, naturellement, à l'Ordre des infirmiers qui, en sa qualité de garant, veille au bon fonctionnement de la pratique infirmière. Nous allons aborder ces conditions dans le chapitre II.

CHAPITRE II

UNE PROFESSION RÉCEMMENT AMÉNAGÉE

La création de l'Ordre des infirmiers. À la suite de la création de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes¹⁰⁶, il a été mis en évidence l'importance voire la nécessité de structurer la profession infirmière autour d'un organe unique et spécifique¹⁰⁷. Cette mesure, espérée depuis longtemps, avait été souvent repoussée¹⁰⁸. Les infirmiers ne disposaient donc d'aucune représentativité professionnelle, ce qui pouvait apparaître contradictoire au vu de la supériorité numérique de ces acteurs de santé. Faute de régulation professionnelle, l'activité infirmière était donc représentée au travers d'une multitude d'associations.

Malgré tout, la création d'un ordre infirmier a suscité autant de désir que de rejet chez certains professionnels. Les débats sur ce sujet ont fait l'objet de fortes dissensions. Pourquoi cette quête d'autonomie a-t-elle pris autant de temps ? Depuis des années, plusieurs associations, tel le groupe Sainte-Anne¹⁰⁹, appelaient de leurs vœux ce projet de loi.

Cette concrétisation a également été considérée, pour de nombreux infirmiers, comme une évolution positive contribuant à développer la profession et à faciliter la participation des acteurs aux décisions liées aux politiques de santé (**Section II**). Cependant, si certains se sont montrés enthousiastes face à ce nouvel ordre professionnel, d'autres, en revanche, n'ont pas partagé cet engouement, malgré toutes les bonnes intentions exprimées (**Section I**). Nous analyserons également comment la procédure est appliquée (**Section III**).

¹⁰⁶ « Précurseurs, les masseurs-kinésithérapeutes (ONMK) et les pédicures-podologues (ONPP) ont longtemps lutté pour l'obtention de leur structure ordinale. Ils en ont obtenu la création une première fois en 1995. Mais, en l'absence d'organisation de leurs élections, ces Ordres n'ont jamais fonctionné et ont été abrogés par la loi du 4 mars 2002. En 2004, la loi du 9 août a rétabli les deux Ordres, mais a fait l'impasse sur l'Ordre des infirmiers. »

¹⁰⁷ La création d'un Ordre, un parcours difficile, Soins, vol. 52, n° 716 - juin 2007, p. 16.

¹⁰⁸ Ordre infirmier :

pour occuper toute « la place qui leur revient dans le système de santé ». Article paru dans le n° 20 (janvier 2005) de la revue de la Coordination Nationale Infirmière (CNI). Bureau national.

¹⁰⁹ Le groupe Sainte-Anne est un collectif qui rassemble l'ensemble des organisations qui étaient favorables à la création de l'ordre national des infirmiers.

SECTION I - L'ORDRE NATIONAL DES INFIRMIERS : UNE CRÉATION CONTESTÉE

Création. La création de l'Ordre national des infirmiers est loin d'avoir fait l'unanimité. En effet, une majorité des professionnels se sont dits opposés à ce débat, craignant que cette structure ne génère pour eux trop de frais supplémentaires et ne devienne une chambre disciplinaire. L'on peut s'interroger sur la raison de ce rejet, surtout quand on sait que les autres professions libérales disposent toutes de leur propre ordre, fondé sur le principe de l'autocontrôle. Cela est d'autant plus étonnant que la profession infirmière jouit d'une très grande indépendance.

L'état du droit positif était donc relativement paradoxal. Premièrement, certaines professions étaient regroupées sous forme d'ordres auxquels adhéraient tous les praticiens (professions médicales et pharmaciens). Deuxièmement, d'autres acteurs relevaient en même temps d'un ordre professionnel et du Conseil des professions paramédicales si leur activité était libérale (masseurs-kinésithérapeutes et pédicures-podologues). Troisièmement, une dernière catégorie de professionnels ne dépendait que du Conseil dès lors que ceux-ci exerçaient en libéral. La profession infirmière, sur le modèle d'autres auxiliaires médicaux, a organisé des manifestations afin d'obtenir des autorités nationales le droit de créer son propre ordre. Cette mobilisation a débouché sur la loi n°2006-1668 du 21 décembre 2006 portant création de l'Ordre national des infirmiers. Ce qui n'a pas empêché certains infirmiers, soutenus entre autres par des syndicats polycatégoriels, de s'opposer fermement à sa mise en place. Aujourd'hui, cette hostilité n'est pas retombée, et certains syndicats, telle l'Union syndicale, expriment encore des craintes à l'égard de cet organe. Pour mieux expliquer cette situation, il est intéressant de décrire les principales étapes ayant conduit à la création de cet ordre (§1), avant de mettre en lumière ses objectifs (§2).

§1 - LES PRINCIPALES ÉTAPES DE SA CRÉATION

L'émergence d'un ordre des infirmiers. La constitution d'un ordre infirmier a fait l'objet, depuis longtemps déjà, de nombreux combats. Ainsi, Léonie Chaptal, véritable « architecte » de la profession infirmière, a consacré sa vie à la défense de cette cause. On lui doit la création, en France, du premier diplôme d'État infirmier, ainsi que du premier organe officiel de la profession : l'Association nationale française des infirmières et étudiants (ANFIE), dont les missions se rapprochent de celles d'un ordre professionnel.

Celle-ci sera l'organisation représentative de la profession infirmière pendant des décennies, ainsi que l'interlocuteur privilégié des gouvernements successifs. C'est également à une autre figure de la profession infirmière, Marie de Liron d'Airoles¹¹⁰, qu'incombe, en 1924, la création de l'Union catholique des services sociaux et de santé (UCSS). Mais, la durée de vie de cette association sera courte¹¹¹. Puis, jusqu'en 1944, c'est l'ANFIDE qui interviendra auprès du ministre de la Santé lors d'audiences particulières. Celle-ci interpellera à plusieurs reprises les parlementaires, députés et sénateurs, pour les convaincre de la nécessité de créer en place une structure professionnelle ; mais toutes ses tentatives resteront lettre morte.

Associations. Pendant de longues années, toutes ces démarches résumées ci-dessus vont former le socle fondateur de l'Ordre des infirmiers. À l'échelle internationale, le Conseil international des infirmières (CII) s'était déjà exprimé en faveur de la création d'un tel organe. En 1971, des associations et syndicats vont tenter de se regrouper dans ce sens, donnant ainsi naissance au Comité infirmier permanent de liaison et d'études (CIPLE). Mais cette expérience se soldera, elle aussi, par un échec. La France devient alors l'un des derniers pays ne possédant pas d'organisme de régulation. En revanche, les autres États vont rapidement développer des instances professionnelles, notamment sur le territoire de l'Union européenne, où divers ordres infirmiers vont voir le jour au fil des années : en Italie (1954)¹¹², puis en Suède (1968) ou encore en Espagne (1976). Cette situation renforce d'autant plus la nécessité, pour la corporation infirmière française, de disposer enfin d'une structure capable de représenter les 600 170 professionnels¹¹³ qui la composent, à l'image de ses voisins européens. En attendant la loi autorisant cette structure, un collectif infirmier, l'APOOIF, sera institué en juin 2004, dans l'unique objectif de relancer le débat sur la création d'un ordre des infirmières et infirmiers de France.

¹¹⁰ Marie Liron d'Airoles est une infirmière française de la Société de secours aux blessés militaires (SSBM), fondatrice et présidente de l'Union catholique des services de santé et des services sociaux, et du Comité international d'étude des associations catholiques (UCSS). Elle développa la conception professionnelle selon laquelle, « pour être une bonne soignante, la vocation, la foi et la capacité d'obéissance priment sur la formation ». Voir « Marie de Liron d'Airoles (1884-1945) », vol. 59, n° 165, p. 49-50, novembre 2010, La revue de l'infirmière.

¹¹¹ Cette association rassemble le milieu infirmier soucieux d'exprimer sa foi catholique. Elle va infléchir la législation française de 1923 à 1939 mais aussi se confronter à l'Association nationale des infirmières diplômées d'État (ANIDEF).

¹¹² La fédération des associations professionnelles (IPASVI) est l'organisme national qui représente les infirmières et infirmiers italiens. Il s'occupe de la protection des usagers et protège la profession en exerçant des pouvoirs de réglementation, en contrôlant le respect du code de déontologie.

¹¹³ Selon le répertoire ADELI, au 1^{er} janvier 2014, 600 170 infirmiers exerçant en France métropolitaine

Opposition. Comme on vient de le voir, la naissance d'un ordre infirmier français ne s'est pas faite sans douleur. De nombreux projets de loi ont été proposés. La loi du 4 mars 2002 avait prévu la mise en place d'un conseil regroupant les infirmiers, les masseurs-kinésithérapeutes, les pédicures-podologues, les orthophonistes et orthoptistes exerçant à titre libéral. Cependant, force est de reconnaître qu'elle est restée muette sur la question de la création d'un ordre infirmier. Il faudra donc attendre la loi du 21 décembre 2006 pour que la profession infirmière obtienne gain de cause. En effet, après trois tentatives (1998, 2003 et 2006) et de longues tractations entre les différentes associations professionnelles, Mme Maryvonne Briot, elle-même infirmière et députée, accompagnée de M. Maille, se rendra à l'Assemblée nationale le 13 juin 2006 pour y défendre le projet de loi sur l'Ordre national des infirmiers¹¹⁴. Son argumentaire est le suivant : « Un ordre a toute sa place aux côtés des syndicats, des associations professionnelles et d'un futur Haut Conseil des professions paramédicales. De par ses missions, un ordre professionnel est complémentaire de ces instances et n'a pas vocation à prendre la place des syndicats, qui sont chargés de défendre les conditions de travail, les statuts, l'avancement, et dont la présence dans les conseils d'administration des établissements de santé, loin d'être contestée, est au contraire souhaitée. Un ordre professionnel n'est pas qu'une instance disciplinaire : c'est aussi un lieu de discussion et de concertation, dont le but est de promouvoir la profession infirmière, qui représente, en France, près de 460 000 personnes. » L'Ordre national des infirmiers est donc le fruit de multiples tentatives législatives qui, après de nombreux échecs, trouveront finalement une issue favorable avec les décrets d'application promulgués le 14 avril 2007. Durant la même législature, seront présentées trois propositions de loi sur ce sujet¹¹⁵. Malgré tout, des divergences subsistent du côté des organisations syndicales.

Syndicats. Selon ces syndicats¹¹⁶, la profession infirmière fait déjà l'objet d'une réglementation. Ils considèrent que la mission de puissance publique qui incombe à tout ordre ne peut être déléguée à une instance professionnelle, étant donné la présence effective d'organismes nationaux habilités à se prononcer sur la profession infirmière.

¹¹⁴ Rapport fait au nom de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales sur la proposition de loi n°37 de M. Jean-Luc Prél et plusieurs de ses collègues, relative à la création d'un ordre national de la profession d'infirmier et d'infirmière, par M. Jean-Luc Prél.

¹¹⁵ Les socialistes ont déposé douze amendements qui n'ont jamais été retenus.

¹¹⁶ On peut citer, à titre d'exemple, le syndicat « anti-ordre » nommé Résilience, qui est opposé à l'ordre des infirmiers.

Les syndicats estiment ainsi que l'Ordre empiétera sur leurs prérogatives, un argument qui n'est pas recevable dès lors que c'est le législateur qui fixe précisément les missions des institutions ordinaires. Par conséquent, elles ne chevauchent pas celles dévolues à un ordre mais leur sont complémentaires. Preuve en est que la création d'un ordre tel celui des médecins ou des pharmaciens n'a jamais empêché l'expression syndicale.

Secteur libéral. Naturellement, craignant de perdre une partie de leur pouvoir, les confédérations syndicales ont dépeint une vision totalement négative des ordres, en se basant sur un argumentaire pour le moins caricatural. Elles mettent en avant le fait que, historiquement, les professionnels relevant de ces ordres sont principalement issus du secteur libéral (médecins, kinésithérapeutes, sages-femmes...). Les syndicats estiment donc, à ce titre, qu'étant donné que certains infirmiers exercent sous statut salarié, la création d'un ordre n'est pas une nécessité. L'existence d'une telle instance ne se justifierait alors que pour les professionnels libéraux, ce qui impliquerait que seuls ces derniers seraient habilités à définir, concevoir et élaborer l'éthique professionnelle, et aussi à y répondre.

La mise en place d'un ordre infirmier serait donc légitime pour les professionnels libéraux mais pas pour les salariés. On peut s'interroger sur la pertinence de cet argument, qui révèle plutôt le désir des syndicats de préserver leur sphère d'influence, le secteur public, où ils sont fortement implantés. Par ailleurs, ils considèrent que l'existence du CSPPM (Conseil supérieur des professions paramédicales) est suffisante.

Cotisation. Un autre motif avancé par les opposants, concerne le montant trop élevé de la cotisation¹¹⁷. Une mission parlementaire, menée sous l'égide du président de la Commission des affaires sociales¹¹⁸, a tenté une médiation sur ce point afin d'obtenir une diminution significative du montant de cette cotisation. Le Conseil national de l'ONI a cédé à cette demande et a accepté de revoir ce montant à la baisse pour les salariés, malgré l'avis contraire de sa présidente. Cette décision n'a cependant pas fait obstacle à l'adoption, par le Conseil

¹¹⁷ Dans un communiqué, la Coordination nationale des infirmiers (CNI) a dénoncé le montant de la cotisation, « beaucoup trop élevé ». Elle estime que ce montant « dépasse largement les prévisions les plus sombres ». Cette cotisation est « en complète contradiction avec le projet initial, les propos ministériels, les engagements pris au travers des professions de foi des candidats aujourd'hui élus », et est une « véritable trahison de la profession ». Il en est ainsi pour la fédération CFDT santé-sociaux qui, dans un communiqué publié, juge ce montant comme « une provocation injuste et scandaleuse ». « Dans une période de récession économique, voici un nouveau mode d'amputation du pouvoir d'achat des infirmiers et infirmières par un ordre infirmier prétendant défendre leurs intérêts », déplore l'organisation.

¹¹⁸ Monsieur Pierre Méhaigrier et les députés Richard Mallié et Bérengère Poletti.

national, d'un plan de restructuration¹¹⁹. Néanmoins, ces mesures ont été prises trop tardivement, et l'ONI s'est trouvé dans l'impossibilité de faire face à ses charges. Grâce au soutien du ministre de la Santé de l'époque, Xavier Bertrand, une solution a pu être trouvée avec les partenaires financiers. Cet accord a permis à l'Ordre, d'une part, de se restructurer, et d'autre part, de mener à bien les missions de service public dans le respect des objectifs qui lui ont été assignés ; objectifs qui vont être développés dans le paragraphe suivant.

§2 - LES OBJECTIFS POURSUIVIS DEPUIS SA CONSTRUCTION

Objectifs. Nombreux sont les objectifs de l'Ordre national des infirmiers. Tout d'abord, il s'agit de pallier l'absence d'instance représentative de la profession. En effet, jusqu'à la réforme, le paysage infirmier était composé d'une mosaïque de structures syndicales et associatives. Avec un tel « éparpillement » de la représentation, les professionnels ne disposaient pas d'un interlocuteur unique et légitime, que ce soit auprès des pouvoirs publics ou des différentes instances professionnelles supranationales. Il était donc difficile, voire impossible, de concilier les avis des différentes parties, faute de référent exclusif.

L'ampleur de la tâche était importante, mais il devenait indispensable que la profession infirmière se dote d'un espace de communication. D'autant plus que la France faisait encore figure d'exception face aux autres États membres de l'Union européenne qui avaient déjà mis en place des organes de représentation unique pour leurs infirmiers, et parfois même depuis très longtemps, à l'instar de l'Irlande (1919) ou de l'Italie. L'Espagne, le Portugal, la Grèce, le Danemark et le Royaume-Uni disposaient eux aussi de ce type de structure. Dans ce contexte politique, il était donc nécessaire que la France emboîte le pas à ses partenaires afin de contribuer aux avancées en matière de soins.

Éthique. Un autre objectif de l'ONI est d'offrir aux infirmiers un espace d'expression dédié, où chacun peut débattre des questions éthiques et déontologiques. Même si « *l'éthique n'est ni une science, ni une technique, ni un système de règles [...], [et qu']on ne peut l'enseigner*¹²⁰ », la notion de responsabilité des infirmiers prend une ampleur de plus en plus accrue et pousse les professionnels à développer une réflexion éthique concernant leur rôle mais surtout leurs pratiques. Ce constat nous renvoie à la principale mission de l'Ordre des

¹¹⁹ Lors de la séance extraordinaire du 31 mai 2011, les membres du Conseil national ont adopté un plan de restructuration afin d'assurer la pérennité de l'Ordre.

¹²⁰ Rameix, 1996.

infirmiers : l'élaboration d'un code de déontologie. Un projet a été présenté dans ce sens en 2010, mais aucun gouvernement ne l'a explicitement reconnu.

Il faudra un recours devant le Conseil d'État¹²¹, et de nombreuses années d'attente pendant lesquelles sera publié le code de déontologie des médecins, pour qu'un code spécifique à la profession infirmière voie enfin le jour via le décret n°2016-1605 du 25 novembre 2016¹²².

Code de déontologie. Celui-ci s'articule autour de 90 articles précisant l'ensemble des droits et obligations des infirmiers. Selon l'ONI, « le code de déontologie constitue *fondamentalement un texte d'affirmation de la profession (...). C'est un guide pour l'action des infirmiers qui sera amené à évoluer afin de s'adapter aux évolutions de la profession* ». Il convient de souligner également que tous les infirmiers sont tenus de faire, auprès du conseil départemental dont ils relèvent, une déclaration sur l'honneur selon laquelle ils ont pris connaissance de ce code.

Par ailleurs, ils doivent prendre l'engagement écrit de le respecter. Cette disposition est importante en ce qu'elle reflète l'influence de ce texte et surtout son réel impact sur la profession.

C'est à l'ONI que revient la vérification de son bon respect par l'ensemble de ses membres, ce qui lui confère une réelle valeur juridique et renforce l'autonomie de la profession. Aujourd'hui, son existence ne semble donc plus remise en cause mais totalement acceptée.

¹²¹ Conseil d'État, juge des référés, 24/03/2017, 408452, inédit au Recueil Lebon.

¹²² Voir annexe n°3 : code de déontologie des infirmiers.

SECTION II - UNE ORGANISATION ACCEPTÉE

Ordre. La création de l'Ordre des infirmiers a connu quelques déboires avant, finalement, d'être acceptée par l'opinion publique. Ainsi, il est intéressant de s'attarder sur les caractéristiques communes de l'Ordre national des infirmiers (§1) au regard d'ordres professionnels existants (§3), et de décrire ses attributions (§2).

§1 - LES CARACTÉRISTIQUES COMMUNES DE L'ORDRE NATIONAL DES INFIRMIERS AU REGARD D'ORDRES PROFESSIONNELS EXISTANTS

Organisation. Si, comme le dit l'adage, « comparaison n'est pas raison », il n'en demeure pas moins que parfois, une approche comparative permet de prendre du recul sur des situations nouvelles. En effet, dans la mesure où l'ONI est une institution récente, il apparaît opportun de savoir si son fonctionnement est calqué sur celui des autres professions médicales. Certes, nous ne pourrions pas tout détailler, même si une étude approfondie de la question serait intéressante. Nous nous attarderons donc uniquement sur les règles générales prévalant au sein des organes ordinaires du secteur de la santé, et notamment, sur celles qui concernent leur fonctionnement. En effet, tous les ordres professionnels n'ont pas la même structure interne. En principe, leur organisation est souvent de type pyramidal, avec trois niveaux successifs d'autorités administratives. Mais, cette organisation connaît des exceptions, à l'instar de l'Ordre des pédicures-podologues qui ne dispose pas de conseils départementaux. Pour les infirmiers, en tout cas, on retrouve cette structure tripartite.

Le conseil départemental. Traditionnellement, la plupart des ordres professionnels sont composés d'un organe consultatif et juridictionnel. Concernant les infirmiers, la structure a suivi la nomenclature des ordres déjà existants, plus spécifiquement celui des médecins, et comprend donc trois organes.

Les conseils départementaux. En premier lieu, on retrouve, en haut de la pyramide, les conseils départementaux, qui exercent les missions définies à l'article L 4312-2 du CSP. Les conseils départementaux remplissent toutes les missions, telles que, notamment, « les fonctions de représentation de la profession dans le département *ainsi qu'une* mission de conciliation en cas de litige entre un patient et un professionnel ou entre plusieurs professionnels »¹²³.

¹²³ Art. L 4312-3 du CSP, créé par la loi n°2006-1668 du 21 décembre 2006 - art. 1, JORF, 27 décembre 2006.

Les conseils régionaux. Dans le même ordre d'idée, « les conseils régionaux, placés sous le contrôle du Conseil national, remplissent les missions de l'ONI sur le plan régional »¹²⁴. Ces derniers exercent des fonctions de représentation dans les régions et s'occupent de la coordination des conseils départementaux. Au nombre de 14, les conseils régionaux comprennent une chambre disciplinaire de première instance, présidée par un magistrat du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel. Elle statue sur les plaintes relatives aux manquements au code de déontologie par les infirmiers. Ces deux organes sont placés sous le contrôle d'un troisième, le Conseil national qui, à l'instar des conseils départementaux et régionaux, remplit sur un plan national les missions prévues par l'article L.4312-2 du CSP. À cet effet, il coordonne l'action des conseils régionaux et départementaux, fixe le montant de la cotisation. Il contribue aussi à l'élaboration des bonnes pratiques professionnelles.

Par ailleurs, il élabore le code de déontologie et veille à son application par l'ensemble des infirmiers¹²⁵. Il est consulté sur les problèmes de santé pouvant relever de son champ de ressorts¹²⁶. En outre, il comprend une chambre disciplinaire nationale qui est compétente en appel. Celle-ci est saisie en appel en matière de discipline, d'inscription au tableau et de suspensions¹²⁷.

Outre ces similitudes en termes de structure organisationnelle, l'ONI partage également avec certaines professions des attributions identiques.

§2 - DES ATTRIBUTIONS IDENTIQUES À CERTAINES PROFESSIONS

Organe de police. Les ordres professionnels sont conçus comme des organes de police. Dans cette perspective, les missions des ordres professionnels doivent être clairement distinguées de celles des syndicats. Positivement, les articulations de l'Ordre tournent autour de deux axes : concurremment, avec l'État et les syndicats, qui assurent également la représentation de la profession auprès de l'État et de ses juridictions. Négativement, on peut aussi noter que l'Ordre n'exerce ses fonctions qu'à l'égard des infirmiers inscrits au tableau et de tout infirmier effectuant un acte professionnel dans les conditions prévues aux articles L.4311-1 et suivants. L'article 4312-1, relatif à un ordre infirmier, prévoit, quant à lui, « qu'il est institué un ordre national des infirmiers groupant obligatoirement tous les infirmiers habilités à exercer leur profession en France », et que celui-ci « (...) veille au maintien des principes

¹²⁴ Article L 4312-5, créé par la loi n°2006-1668 du 21 décembre 2006 - art. 1, JORF, 27 décembre 2006.

¹²⁵ Art. L 4312-7 du CSP. Modifié par ordonnance n° 2018-20 du 17 janvier 2018 - art. 16.

¹²⁶ Art. L 4312-7-1 al. 1 du CSP. Modifié par ordonnance n° 2018-20 du 17 janvier 2018 - art. 16

¹²⁷ Art. L4312-5-II du CSP.

d'éthique, de moralité, de probité et de compétence indispensables à l'exercice de la profession d'infirmier et à l'observation, par tous ses membres, des devoirs professionnels ainsi que des règles édictées par le code de déontologie de la profession d'infirmier ».

La réglementation de la profession. Concurrément avec l'État, et dans la mesure où celui-ci le lui accorde à travers la loi, l'Ordre élabore la réglementation de la profession dans le respect de la légalité. Généralement, les professions regroupées en ordre ont en commun d'être soumises à un contrôle d'accès à la profession et de faire l'objet d'un monopole d'exercice. En effet, l'exercice de ces professions est souvent subordonné à des exigences de diplômes mais également de nationalité, ces deux conditions étant elles-mêmes soumises à des critères administratifs. Toutefois, la principale fonction d'un ordre consiste à protéger le public de pratiques pouvant être préjudiciables. Dans ce sens, l'ONI intervient également pour tout ce qui concerne l'accès à la profession et l'exercice professionnel. C'est ainsi que ce contrôle s'exerce, d'une part, lors de l'accès à la profession (grâce à la procédure administrative de l'inscription au tableau de l'Ordre), et d'autre part, durant l'exercice professionnel (à travers les juridictions ordinales compétentes). Par cette attribution, les ordres reconnaissent les titres, fonctions, qualifications ou spécialités dont peuvent se prévaloir leurs membres.

Procédure disciplinaire. Auprès de chaque conseil régional siège une chambre disciplinaire de première instance. Il semble que la procédure disciplinaire soit similaire à celle des chambres disciplinaires de première instance de l'Ordre des médecins, de celui des chirurgiens-dentistes ou des sages-femmes. L'article L. 4312-5 du CSP énonce que l'article L. 4124-1 est applicable aux infirmiers. Ainsi, le déclenchement de la poursuite contre un médecin sera adressé au président du conseil départemental, lequel devra tenter une conciliation (l'article L. 4312-3 du CSP est applicable aux infirmiers).

En cas d'échec, il transmettra la plainte. Si aucune transmission n'a été réalisée, le plaignant pourra demander au président du Conseil national de saisir la chambre disciplinaire du conseil régional dans un délai de six mois. La procédure est écrite et contradictoire. Un appel est possible de la part du plaignant, du professionnel sanctionné, du ministre de la Santé, des préfets de région et de département, du procureur de la République, du conseil départemental, du conseil régional de l'Ordre (article L. 4312-7 du Code de la santé publique qui renvoie à l'article L. 4122-3 du même Code). Cette plainte sera portée devant la chambre disciplinaire nationale siégeant auprès du Conseil national. Cet appel a un effet suspensif.

Attribution. Les ordres édictent des règles relatives à l'exercice de la profession. Ils ont un pouvoir réglementaire limité. En général, le juge apprécie strictement l'étendue de ce pouvoir qui concerne l'organisation et le fonctionnement interne des ordres, la rédaction des clauses essentielles des contrats types de la profession, la fixation des titres professionnels reconnus. L'activité normative la plus importante dont ils disposent est la rédaction d'un code de déontologie. L'article L. 4312-1 alinéa 3 du Code de la santé publique énonce que « les dispositions de ce code concernent les droits et devoirs déontologiques et éthiques des infirmiers dans leurs rapports avec les membres de la profession, avec les patients et avec les membres des autres professions de santé ». Il convient toutefois de noter que ce pouvoir réglementaire est conféré au Conseil national de l'Ordre, dans la mesure où ce code de déontologie est pris par décret en Conseil d'État. Il s'agit également de faire des recommandations et d'étudier les questions qui lui sont soumises par le ministre. Cette mission est reprise, s'agissant de l'Ordre, dans l'article L. 4312-1. Doit être rapproché de cette mission l'article L. 4312-2 al. 3, selon lequel, « en coordination avec la Haute Autorité de santé, [l'Ordre] participe à la diffusion des règles de bonnes pratiques en soins infirmiers auprès des professionnels et organise l'évaluation de ces pratiques ».

Concernant l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes, en revanche, l'article L. 4121-1 ne fait pas référence à la compétence. L'article L. 4321-17 prévoit, cependant, que le « conseil régional de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes (...) organise et participe à des actions d'évaluation des pratiques de ces professionnels, en liaison avec le Conseil national de l'Ordre et avec » la Haute Autorité. Les ordres professionnels des masseurs-kinésithérapeutes et des infirmiers et infirmières sont par contre organisés, tant sur le plan de leur structure qu'en termes d'élections des membres de leurs différentes instances, en fonction des divers modes d'exercice. Cette situation mérite aussi d'être rapprochée de celle de la profession d'infirmier au Québec.

§3 - L'ORDRE FRANÇAIS DES INFIRMIERS AU REGARD DE L'ORDRE DES INFIRMIÈRES ET INFIRMIERS DU QUÉBEC (OIIQ)

Caractère commun. Si les professions diffèrent les unes des autres, certains caractères leur sont communs, notamment le fait qu'elles soient organisées en ordre. C'est la raison pour laquelle nous allons comparer l'Ordre des infirmiers français avec l'Ordre des infirmiers québécois. Celui-ci est en effet un précurseur dans ce domaine, et il demeure l'ordre le plus évolué puisqu'il s'agit de l'un des premiers à avoir été créé.

Distinction. À la différence de leurs homologues français, les infirmiers québécois sont regroupés en ordre depuis 1974. Tout comme l'ONI, l'Ordre québécois a pour but d'encadrer la pratique infirmière et de veiller à la protection du public. Régi par le Code des professions (CDP), sa fonction principale est d'assurer la protection du public, en contrôlant notamment l'exercice de la profession par ses membres¹²⁸. Pour ce faire, il peut compter sur « le bureau », qui constitue l'organe d'administration de l'OIIQ¹²⁹. Ce bureau a les mêmes fonctions que le Conseil national de l'Ordre des infirmiers français. Comme en France, toute personne souhaitant pratiquer cette profession et en utiliser le titre devra détenir un permis d'exercice. Ce titre pourra être délivré de façon permanente ou temporaire.

Ordre. La conséquence logique de cette situation est que, afin de conserver leur droit d'exercice, les membres ont l'obligation, chaque année, de s'inscrire au tableau de l'Ordre¹³⁰. Ainsi, ils devront payer les droits et se soumettre à l'ensemble des lois et règlements qui régissent la profession¹³¹. C'est pourquoi, toute personne qui aurait des motifs sérieux de croire que quelqu'un utiliserait le titre d'infirmier, ou encore qu'il exercerait une activité professionnelle réservée aux infirmiers, sans être titulaire d'un permis d'exercer, pourrait informer la direction, notamment le bureau du syndic de l'OIIQ, et tenter des poursuites pour exercice illégal ou usurpation du titre¹³².

¹²⁸ Le Code des professions est une loi qui régit l'ensemble du système professionnel au Québec.

¹²⁹ Celui-ci est formé d'un président et de 28 administrateurs, dont un vice-président et un trésorier.

¹³⁰ Les membres de l'OIIQ doivent s'inscrire avant 17 h chaque 31 mars s'ils désirent exercer la profession infirmière et utiliser le titre d'infirmière ou d'infirmier. L'inscription au tableau est valide du 1^{er} avril au 31 mars de l'année suivante. Auparavant, l'OIIQ délivrait une attestation d'inscription au tableau (AIT). Depuis le 30 octobre 2015, l'Ordre a cessé d'émettre cette carte. Elle avait comme utilité de montrer que tel infirmier était inscrit au tableau pour l'année en cours.

¹³¹ L'article 36 de la loi sur les infirmières et les infirmiers (LII) définit le champ d'exercice des professionnels infirmiers comme suit : « *L'exercice infirmier consiste à évaluer l'état de santé, à déterminer et à assurer la réalisation du plan de soins et de traitements infirmiers, à prodiguer les soins et les traitements infirmiers et médicaux dans le but de maintenir et de rétablir la santé de l'être humain en interaction avec son environnement et de prévenir la maladie ainsi qu'à fournir les soins palliatifs.* »

¹³² Code des professions, art. 188 : « *Quiconque contrevient à l'une des dispositions du présent code, de la loi, des lettres patentes constituant un ordre ou d'un décret de fusion ou d'intégration commet une infraction et est passible d'une amende, dans le cas d'une personne physique, d'au moins 2 500 \$ et d'au plus 62 500 \$ ou, dans les autres cas, d'au moins 5 000 \$ et d'au plus 125 000 \$. En cas de récidive, le minimum et le maximum de l'amende sont portés au double.* »

Code des professions, art. 189 : « *Un ordre professionnel peut, sur résolution du Conseil d'administration ou du comité exécutif et conformément à l'article 10 du Code de procédure pénale (chapitre C-25.1), intenter une poursuite pénale pour exercice illégal de la profession que ses membres sont autorisés à exercer ou d'une activité professionnelle réservée à ses membres s'il s'agit d'un ordre visé à l'article 39.2, pour usurpation d'un titre réservé à ses membres ou, le cas échéant, pour une infraction prévue dans la loi constituant cet ordre. Une poursuite pénale pour exercice illégal d'une profession pouvant être exercée par les membres d'un ordre constitué en vertu d'une loi et relative à un acte faisant partie de l'exercice de cette profession peut également être intentée, conformément au premier alinéa, par l'ordre dont les membres sont, en vertu de cette loi ou d'un règlement adopté par le Conseil d'administration de l'ordre constitué en vertu de celle-ci, autorisés à poser cet acte. Une poursuite pénale pour exercice illégal d'une profession pouvant être exercée par les membres d'un*

En effet, l'article 32 du Code des professions est très exigeant puisque, pour utiliser le titre d'infirmière ou d'infirmier et ainsi exercer des activités professionnelles, la personne doit être impérativement un membre en règle de l'OIIQ.

Pratique. Le législateur québécois en donne une définition bien précise : « *L'exercice infirmier consiste à évaluer l'état de santé, à déterminer et à assurer la réalisation du plan de soins et de traitements infirmiers, à prodiguer les soins et les traitements infirmiers et médicaux dans le but de maintenir et de rétablir la santé de l'être humain en interaction avec son environnement et de prévenir la maladie ainsi qu'à fournir les soins palliatifs.* »¹³³ On peut ainsi constater qu'il y a une réelle volonté des pouvoirs publics de définir au mieux le rôle et la fonction des infirmiers. Au Québec, 54 professions sont régies par le Code des professions. On distingue deux types de professions. Certaines activités sont détaillées par la loi, en tant « qu'activités réservées », et d'autres se situent dans la catégorie des activités « permises ». Ainsi, dix-sept activités sont réservées à l'infirmière et à l'infirmier :

- « 1. Évaluer la condition physique et mentale d'une personne symptomatique.
2. Exercer une surveillance clinique de la condition des personnes dont l'état de santé présente des risques incluant le monitoring et les ajustements du plan thérapeutique infirmier.
3. Surveillance clinique de la condition des personnes dont l'état de santé présente des risques incluant le monitoring et les ajustements du plan thérapeutique infirmier.
4. Initier des mesures diagnostiques et thérapeutiques, selon une ordonnance.
5. Initier des mesures diagnostiques à des fins de dépistage, dans le cadre d'une activité découlant de l'application de la Loi sur la santé publique.
6. Effectuer des examens et des tests diagnostiques invasifs, selon une ordonnance.
7. Effectuer et ajuster les traitements médicaux, selon une ordonnance.
8. Déterminer le plan de traitement relié aux plaies et aux altérations de la peau et des téguments et prodiguer les soins et les traitements qui s'y rattachent.
8. Appliquer des techniques invasives.

ordre constitué en vertu d'une loi et relative à une activité professionnelle faisant partie à la fois de l'exercice de cette profession et des activités décrites à l'article 37 peut aussi être intentée, conformément au premier alinéa, par l'ordre dont les membres sont, en vertu de cet article, autorisés à exercer cette activité professionnelle. Une poursuite pénale pour exercice illégal d'une profession intentée en application du deuxième ou du troisième alinéa ne peut l'être que contre une personne qui n'est pas membre d'un ordre professionnel. Un ordre professionnel qui intente une poursuite pénale pour exercice illégal d'une profession en application du deuxième ou du troisième alinéa en informe tout ordre dont les membres sont, en vertu de la loi le constituant, autorisés à exercer la profession. »

¹³³ « Champ d'exercice et activités réservées », Ordre des infirmières et infirmiers du Québec. [En ligne], <http://www.oiiq.org/pratique-infirmiere/champ-dexercice-et-activites-reservees> (consulté le 8 juillet 2017).

9. Contribuer au suivi de la grossesse, à la pratique des accouchements et au suivi postnatal.
10. Effectuer le suivi infirmier des personnes présentant des problèmes de santé complexes.
11. Administrer et ajuster des médicaments ou d'autres substances, lorsqu'ils font l'objet d'une ordonnance.
12. Procéder à la vaccination, dans le cadre d'une activité découlant de l'application de la Loi sur la santé publique.
13. Mélanger des substances en vue de compléter la préparation d'un médicament, selon une ordonnance.
14. Décider de l'utilisation des mesures de contention.
15. Décider de l'utilisation des mesures d'isolement dans le cadre de l'application de la Loi sur les services de santé et les services sociaux et de la Loi sur les services de santé et les services sociaux pour les autochtones cris.
16. Évaluer les troubles mentaux, à l'exception du retard mental, lorsque l'infirmière ou l'infirmier détient une formation de niveau de deuxième cycle universitaire et une expérience clinique en soins infirmiers psychiatriques déterminées dans le cadre d'un règlement pris en application du paragraphe g de l'article 14 de la Loi sur les infirmières et infirmiers.
17. Évaluer un enfant qui n'est pas encore admissible à l'éducation préscolaire et qui présente des indices de retard de développement, dans le but de déterminer des services de réadaptation et d'adaptation répondant à ses besoins. »

Activité. À côté de ces activités réservées, on trouve des activités « permises ». Elles sont au nombre de cinq : « prescrire des examens diagnostiques, utiliser des techniques diagnostiques *invasives ou présentant des risques de préjudices, prescrire des médicaments et d'autres substances, prescrire des traitements médicaux, utiliser des techniques ou appliquer des traitements médicaux invasifs*¹³⁴ ».

D'une manière générale, l'Ordre des infirmiers, qui a longtemps été contesté, est devenu indispensable. Il bénéficie ainsi d'un environnement juridique bien établi. Ce constat s'applique également à l'Ordre infirmier, dans la mesure où la mission essentielle d'un ordre professionnel est de garantir la qualité du service. Nous allons étudier cet aspect éminemment important dans la section III.

¹³⁴ Règlement sur les activités visées à l'article 31 de la notion médicale qui peuvent être exercées par des classes de personnes autres que des médecins - code des professions québécois

SECTION III - LA PROCÉDURE APPLIQUÉE

Commission de discipline. La loi du 12 juillet 1980¹³⁵ avait institué une commission de discipline devant laquelle pouvaient être poursuivis les infirmiers pour avoir manqué à leurs obligations professionnelles. Mais, faute de décret d'application, celle-ci n'a pas été mise en place. Il faudra attendre la loi du 21 décembre 2006 pour que soient édictés, les articles L.4124-1 et suivants du CSP, instaurant ainsi une procédure disciplinaire dont relèvent tous les infirmiers. La commission de discipline s'est ainsi vu confier un rôle de régulation qui s'incarne dans cette mission de conciliation, puisque tous les litiges entre les infirmiers et leurs patients, ainsi que ceux qui surviennent entre professionnels, doivent désormais être portés à sa connaissance (§1). Cependant, il convient préalablement de noter que la violation de certaines obligations professionnelles pourra entraîner l'application de sanctions (§2), qui ne préjudicent en rien sur la procédure (§3).

§1 - UNE PROCÉDURE RELEVANT DE LA COMPÉTENCE DE LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE DU CONSEIL DE L'ORDRE DES INFIRMIERS

Procédure disciplinaire. Après de multiples tentatives infructueuses, la loi du 21 décembre 2006 a introduit une procédure disciplinaire dont relèvent désormais les infirmiers libéraux. Certes, la loi du 4 mars 2002 avait créé un conseil de certaines professions paramédicales, par lequel une compétence disciplinaire était attribuée aux infirmiers libéraux, mais cette disposition n'avait pas été mise en application. Actuellement, tous les infirmiers peuvent être poursuivis devant la chambre disciplinaire de première instance

Juridictions. Traditionnellement, la répression disciplinaire est exercée par deux juridictions distinctes et de formation différente, au sein du conseil régional ou national de l'Ordre des infirmiers. Celles-ci n'ont ni le même but, ni le même domaine d'action, étant précisé que seule la section des assurances sociales peut prononcer des sanctions pécuniaires puisqu'elle est compétente pour juger des fautes telles que fraude, abus. Quant à la chambre disciplinaire, elle est habilitée à infliger des sanctions. En effet, une action disciplinaire ne peut pas être introduite par n'importe quelle personne. Même si les modalités de procédure sont, pour la plupart, identiques à celles des professions médicales, des conditions de forme doivent néanmoins être respectées.

¹³⁵ Loi n°80-527 du 12 juillet 1980 modifiant certaines dispositions du Code de la santé publique, relatives à l'exercice de la profession d'infirmier ou d'infirmière et de certaines autres professions d'auxiliaires médicaux.

Une ouverture limitée. La procédure devant la chambre disciplinaire de première instance est encadrée par le Code de la santé publique¹³⁶, puisque la chambre disciplinaire n'a pas le pouvoir de se saisir d'un comportement qu'elle estimerait fautif. Pour qu'une procédure s'engage, il est donc nécessaire qu'une plainte soit déposée devant le conseil départemental. Mais, il convient de souligner que la plainte ne conduira pas nécessairement à une sanction ; ce n'est qu'en cas d'échec de la conciliation que la chambre disciplinaire sera saisie. Les pouvoirs publics ont limité le champ des personnes susceptibles de déposer une plainte. Seules certaines autorités peuvent la saisir. Ainsi, y sont autorisés :

- le Conseil national ou un conseil départemental¹³⁷ ;
- les particuliers ;
- les organismes d'assurance maladie ;
- les associations de défense ;
- le ministre de la Santé et le directeur de l'Agence régionale de santé ;
- le procureur de la République ;
- un syndicat ou une association d'infirmiers.

Dépôt au greffe. Dans tous les cas, les patients, ou leurs ayants droit s'ils sont décédés, ne pourront saisir directement l'instance disciplinaire que s'ils ont préalablement déposé une requête¹³⁸. Toute plainte doit être déposée ou adressée au greffe du conseil départemental de l'Ordre des infirmiers¹³⁹.

En principe, « elle doit statuer dans les six mois. À défaut, le président de la chambre disciplinaire nationale peut transmettre la plainte à une autre chambre disciplinaire de première instance »¹⁴⁰. Dans le cas où celle-ci est adressée par le conseil départemental ou national de l'Ordre, elle devra non seulement être signée par le président de l'instance, sous peine d'irrecevabilité, mais également comporter l'avis motivé du conseil, conformément à la procédure.

¹³⁶ Article R. 4312-92 : « Les articles R. 4126-1 à R. 4126-54 sont applicables aux infirmiers. »

¹³⁷ Agissant de son initiative ou sur demande.

¹³⁸ L'article R.4126-11 du CSP prévoit que : « Les dispositions des articles R.411-3 à R 411-6, R 412-2 et R 413-5 du Code de justice administrative sont applicables devant les chambres disciplinaires de première instance. Ces dispositions, ainsi que celles de l'article R. 411-1 du même code, sont également applicables devant la chambre disciplinaire nationale. »

¹³⁹ Article R 4126-1 du Code de la santé publique.

¹⁴⁰ Art. L 4124-1 du Code de la santé publique.

Enregistrement au greffe. « Dès l'enregistrement au greffe de la plainte ou de la requête, le président désigne, parmi les membres de la chambre disciplinaire, *un rapporteur (...)*. Celui-ci a qualité pour entendre les parties. Ce rapporteur dresse un procès-verbal de chaque *audition (...)* et tous les *procès-verbaux d'audition* sont versés au dossier et sont communiqués aux parties qui sont invitées à présenter des observations dans les mêmes conditions que les mémoires. »¹⁴¹ Ajoutons qu'une expertise pourra être ordonnée, soit d'office par la juridiction, soit à la demande des parties¹⁴². Dès lors, il appartiendra au président du conseil départemental de désigner les conciliateurs. Il en est de même pour l'enquête, puisque, sur demande des parties ou d'office, la juridiction peut prescrire une enquête¹⁴³ au cours de laquelle l'infirmier devra produire un mémoire en défense.

Assistance d'un avocat. L'assistance devant l'instance ordinaire est possible puisque l'article R. 4126-13 du Code de la santé publique précise que « *les infirmiers, qu'ils soient plaignants, requérants ou objets de la poursuite, peuvent se faire assister soit par un avocat, soit par un confrère inscrit au tableau de l'Ordre auquel ils appartiennent, soit par l'un et l'autre (...)* ». L'utilisation du verbe « pouvoir » montre bien le caractère éventuel mais non obligatoire de l'assistance proposée à l'infirmier dans le cadre de la tentative de conciliation.

Dépôt de plainte. Cette phase précontentieuse est indispensable puisqu'elle consiste, à la suite d'un dépôt de plainte, à tenter de résoudre des conflits impliquant des infirmiers. Dès lors, deux hypothèses peuvent se présenter : soit la conciliation aboutit, et dans ce cas, un procès-verbal sera établi et mettra fin à la procédure ; soit, en cas de non-conciliation, un procès-verbal sera également rédigé, mais cette plainte sera alors transmise, avec un avis motivé, à la chambre disciplinaire de première instance auprès du conseil régional. En conclusion, nous pouvons dire que la commission de conciliation a pour objet de servir de médiation. En effet, l'absence de conciliation conduirait inévitablement l'infirmier devant les juridictions ordinaires, lesquelles seraient amenées à prononcer des sanctions disciplinaires.

§2 - LES SANCTIONS ENVISAGÉES

Leur rôle. Tout d'abord, il convient de préciser que les sanctions déontologiques ont pour but de sanctionner un manquement aux règles déontologiques de la part de l'infirmier. La sanction peut avoir un effet dissuasif, non seulement pour que l'infirmier concerné ne récidive

¹⁴¹ Art. R. 4126-18 du Code de la santé publique.

¹⁴² Art. R. 621-1 du Code de la santé publique.

¹⁴³ Art. R. 623-1 du Code de justice administrative.

pas, mais surtout, pour que l'ordre soit restauré. De même que la sanction pénale, elle pourra réparer l'atteinte qui a été causée à la profession et sonnera comme un avertissement pour tous ceux qui ne respecteraient pas les règles professionnelles. Afin de parvenir à ces objectifs, la loi prévoit une énumération limitative des sanctions. Parmi les sanctions disciplinaires susceptibles d'être prononcées à l'encontre d'un infirmier, on retrouve celles visées à l'article L 4124-6 du CSP. Véritable arsenal juridique, il est important de distinguer toutes les sanctions encourues par chaque infirmier (1), et de s'attarder également sur les moyens offerts à l'infirmier pour pouvoir les contester (2).

1 - Les peines applicables à l'infirmier

Le principe de légalité des sanctions disciplinaires. À l'issue de la procédure disciplinaire, la chambre disciplinaire de première instance peut prononcer les sanctions précisées à l'article L.4124-6 du CSP, lesquelles sont identiques à celles prévues pour les professions médicales. Il est important de préciser que l'Ordre des infirmiers, tout comme n'importe quel autre ordre, ne peut infliger que des sanctions prévues par les textes. Il lui appartient de choisir la sanction qui répond au mieux à l'atteinte portée. Les peines sont les suivantes : « 1° L'avertissement¹⁴⁴ ; 2° Le blâme¹⁴⁵ ; 3° L'interdiction temporaire, avec ou sans sursis, ou

¹⁴⁴ Chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des infirmiers des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, n° 16-034, M. B c/M. H, jugement rendu public par affichage au greffe le 22 juin 2017 : « Considérant que par requête enregistrée le 22 novembre 2016, M. B a saisi la présente juridiction d'une plainte disciplinaire à l'encontre de M. H, infirmier libéral titulaire inscrit au tableau de l'Ordre des infirmiers pour avoir contrevenu aux dispositions de l'article R.4312-12 du Code de la santé publique pour absence de bonne confraternité ; (...) Considérant qu'en vertu du pouvoir d'appréciation de la juridiction disciplinaire sur les faits fautifs retenus et compte tenu des manquements déontologiques dont il s'agit, il sera fait une juste appréciation de la responsabilité disciplinaire que M. B encourt, eu égard à l'ensemble des conditions de l'espèce, en lui infligeant à titre de sanction disciplinaire un avertissement. » Chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des infirmiers des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, n° 16-034, M. B c/M. H, audience du 6 juin 2017, jugement rendu public par affichage au greffe le 22 juin 2017 ; « Considérant que par requête enregistrée le 22 novembre 2016, M. B a saisi la présente juridiction d'une plainte disciplinaire à l'encontre de M. H, infirmier libéral titulaire inscrit au tableau de l'Ordre des infirmiers pour avoir contrevenu aux dispositions de l'article R.4312-12 du Code de la santé publique pour absence de bonne confraternité ; Considérant qu'en vertu du pouvoir d'appréciation de la juridiction disciplinaire sur les faits fautifs retenus et compte tenu des manquements déontologiques dont il s'agit, il sera fait une juste appréciation de la responsabilité disciplinaire que M. B encourt, eu égard à l'ensemble des conditions de l'espèce, en lui infligeant à titre de sanction disciplinaire un avertissement. »

¹⁴⁵ Chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des infirmiers des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, n° 16-033, M. H c/ M. B, audience du 6 juin 2017, jugement rendu public par affichage au greffe le 22 juin 2017 : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. B n'a pas assuré des soins auprès d'un patient courant février 2016, alors qu'il s'était engagé auprès dudit patient en présence de l'infirmier titulaire, M. H ; que la partie défenderesse n'expose aucun motif sérieux justifiant une interruption des soins ; qu'alors même que ledit patient a pu bénéficier finalement de soins en sollicitant en urgence M. H, il est constant que cette rupture non justifiée et susceptible de nuire au patient s'apprécie comme un manquement grave aux règles déontologiques des infirmiers, de nature à engager sa responsabilité disciplinaire ; (...) Considérant qu'en vertu du pouvoir d'appréciation de la juridiction disciplinaire sur les faits fautifs retenus et compte tenu des manquements déontologiques dont il s'agit, il sera fait une juste appréciation de la responsabilité disciplinaire que M. B encourt, eu égard à l'ensemble des conditions de l'espèce, en lui infligeant

l'interdiction permanente d'exercer une, plusieurs ou la totalité des fonctions de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme, conférées ou rétribuées par l'État, les départements, les communes, les établissements publics, les établissements reconnus d'utilité publique ou des mêmes fonctions accomplies en application des lois sociales ; 4° L'interdiction temporaire d'exercer, avec ou sans sursis, cette interdiction ne pouvant excéder trois années ; 5° La radiation du tableau de l'Ordre. Les deux premières de ces peines comportent, en outre, la privation du droit de faire partie du conseil départemental, du conseil régional, ou du conseil interrégional, et du Conseil national, de la chambre disciplinaire de première instance ou de la chambre disciplinaire nationale de l'Ordre, pendant une durée de trois ans¹⁴⁶ ; les suivantes, la privation de ce droit à titre définitif. Le médecin, le chirurgien-dentiste, ou la sage-femme, radié ne peut se faire inscrire à un autre tableau de l'Ordre. La décision qui l'a frappé est portée à la connaissance des autres conseils départementaux et de la chambre disciplinaire nationale, dès qu'elle est devenue définitive. Les peines et interdictions prévues au présent article s'appliquent sur l'ensemble du territoire de la République. Si, pour des faits commis dans un délai de cinq ans à compter de la notification d'une sanction assortie d'un sursis, dès lors que cette sanction est devenue définitive, la juridiction prononce l'une des sanctions prévues aux 3° et 4°, elle peut décider que la sanction, pour la partie assortie du sursis, devienne exécutoire sans préjudice de l'application de la nouvelle sanction ; *qu'aux termes de l'article R 4126-40 du même Code : "Les décisions de la chambre disciplinaire de première instance et les ordonnances de son président deviennent définitives le lendemain de l'expiration du délai d'appel si aucun appel n'est formé. Lorsqu'un appel est formé, la décision de la chambre disciplinaire de première instance devient définitive à la date de notification au praticien de la décision de la chambre disciplinaire nationale ou de l'ordonnance de son président rejetant l'appel". »*

Radiation. S'agissant de cette dernière sanction, l'infirmier qui a fait l'objet d'une mesure d'interdiction définitive, telle que la radiation du tableau de l'Ordre, peut être relevé de cette interdiction en adressant une requête au président du conseil départemental de l'Ordre au minimum trois ans après que la décision définitive de l'Ordre a été prononcée. Cette décision relève de la chambre disciplinaire qui a statué sur l'affaire en première instance. Dans l'hypothèse d'un rejet, l'infirmier interdit d'exercice devra attendre un nouveau délai de trois

à titre de sanction disciplinaire un blâme. »

¹⁴⁶ Bien que le texte ne le précise pas, elle entraîne également la privation du droit de se porter candidat à cette élection.

ans à compter de la décision de rejet, avant de pouvoir présenter une nouvelle demande. Par ailleurs, dans des cas que nous verrons ultérieurement, le législateur a également prévu un dispositif de sanctions spécifiques, notamment dans le cas de fautes de l'infirmier. Se pose alors la question de l'étendue des pouvoirs de contestation de l'infirmier.

2 - Les décisions contestables par l'infirmier

Les décisions prises par la section disciplinaire sont susceptibles de faire l'objet d'un appel devant l'instance nationale **(A)** et d'être portées devant le Conseil d'État **(C)**. Exceptionnellement, elles pourront faire aussi l'objet de révision **(D)** ou d'opposition **(B)**.

A. L'appel devant la chambre disciplinaire nationale

L'appel. Si l'une des parties conteste la décision de la chambre de première instance, ladite décision pourra faire l'objet d'un appel devant la chambre disciplinaire nationale¹⁴⁷. Outre le protagoniste de la plainte, pourront faire appel les instances suivantes : le ministère de la Santé¹⁴⁸, le représentant de l'État dans le département, le directeur de l'ARS, le procureur de la République, le conseil départemental **ou le conseil territorial**, et le Conseil national de l'Ordre des infirmiers¹⁴⁹. L'appel, qui a un effet suspensif, doit être formé dans les trente jours. Bien entendu, la requête devra contenir des moyens visant à contester la décision de première instance¹⁵⁰. Sauf texte exprès, il n'est pas possible de former un appel à titre incident¹⁵¹, même en cas d'irrecevabilité devant les sections des assurances sociales¹⁵². L'infirmier plaignant n'ayant qualité que de témoin et non de partie à l'instance, il n'est pas autorisé à faire appel de la décision ayant rejeté sa plainte.

B. L'opposition

L'opposition. Dans l'hypothèse, assez rare, où l'infirmier mis en cause n'aurait pas produit une défense écrite, il serait néanmoins admis à former opposition à la décision .

¹⁴⁷ Article L4122-3 modifié par la loi n°2017-1841 du 30 décembre 2017 - art. 2

¹⁴⁸ Le ministre chargé de la santé publique contre une décision rendue par un conseil régional, même s'il n'a pas été l'auteur de la saisine en première instance. CE 4 octobre 1991, Milhaud, Req. LEBON.

¹⁴⁹ CE 15 juin 2011, Maman, REQ 324980.

¹⁵⁰ La section disciplinaire du conseil national ne peut prononcer une sanction plus grave que celle décidée par le conseil régional si l'intéressé est le seul appelant. (CE SECT 6 février 1981, LE BARD, Req. 143, AJDA 1981).

¹⁵¹ CE 6 février 1981, LEBARD, n° 14331, 350. CE 17 juillet 2013, n° 362481, LEBON, AJDA 2013, 1542.

¹⁵² CE 5 mars 2003, n° 221643.

L'opposition a un effet suspensif, sauf lorsque la chambre est saisie d'un appel d'une décision prise en application de l'article L. 4113-14 du Code de la santé publique. Bien entendu, cette solution est rarissime, les dispositions du CSP étant claires : « Les jugements et ordonnances des chambres disciplinaires de première instance ne sont pas susceptibles *d'opposition*. »

C. Le pourvoi en cassation devant le Conseil d'État

Recours. Les décisions du Conseil national, peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État¹⁵³, à compter de la notification de la décision du juge d'appel, par ministère d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation¹⁵⁴. En principe, ce recours n'est pas suspensif, sauf sursis à exécution ordonné par le juge de cassation lorsque l'application immédiate de la décision disciplinaire risque d'entraîner des conséquences difficilement réparables pour le requérant. L'appréciation portée par le Conseil d'État conduira soit à rejeter le pourvoi (si les règles ont été respectées), soit à annuler la décision et à renvoyer ainsi l'affaire devant la juridiction du second degré. Le Conseil d'État pourra aussi tout simplement y mettre fin lui-même.

D. Le recours en révision

Révision. Il s'agit d'une voie de recours dite « extraordinaire », qui n'est possible que si l'infirmier découvre que la condamnation est intervenue sur des éléments dont il n'avait pas connaissance. Il s'agit de contester une erreur de fait. Pour qu'un tel recours puisse prospérer, il faut que la décision contestée soit définitive : elle doit constituer une interdiction d'exercice, et être contestée à compter du jour où l'infirmier a eu connaissance de la cause de révision qu'il invoque. Mais, le ou les griefs prononcés à l'encontre de l'infirmier, et reconnus comme constitutifs de faute disciplinaire, peuvent entraîner des sanctions qui, comme nous le verrons ultérieurement, présentent certaines spécificités qu'il conviendra de rappeler.

§3 - UNE PROCÉDURE NE PRÉJUDICIAIT PAS AUX RÈGLES TRADITIONNELLES

Spécificité. Même si l'Ordre des infirmiers constitue une nouvelle instance, il convient de préciser que les règles habituelles portant sur la procédure disciplinaire s'appliquent à la procédure qui concerne l'infirmier.

¹⁵³ CE 22 février 2007, MBARGA, Req. 289562.

¹⁵⁴ Il ne s'agit pas d'un second recours : le Conseil d'État apprécie uniquement les règles, il ne peut pas apprécier de nouveau l'affaire.

En effet, le fait à l'origine de la sanction disciplinaire peut conduire à plusieurs sanctions. Il peut constituer une infraction, entraîner une responsabilité civile si l'infirmier a causé un préjudice à un patient ou à un tiers, ou encore engager la responsabilité de l'employeur en cas de faute de service de l'infirmier. Nous voyons bien que différentes qualifications peuvent être attribuées au fait à l'origine de la sanction disciplinaire. Le principe d'indépendance a un lien avec les différentes procédures susceptibles d'être engagées à l'encontre de l'infirmier. Il est intéressant de savoir si un même fait peut, à titre d'exemple, faire l'objet d'une instance à la fois pénale et administrative. Il existe des cas où la juridiction doit s'incliner devant certaines décisions¹⁵⁵ (1). Certes, le principe de l'indépendance demeure ; toutefois, la pratique montre que cette indépendance n'autorise pas pour autant un cumul de sanctions à l'égard de l'infirmier (2).

1 - L'application du principe d'indépendance des poursuites disciplinaires

Poursuites. Comme il a été mentionné, la chambre disciplinaire peut se prononcer sur des comportements qui peuvent apparaître aussi bien comme des manquements aux règles déontologiques que comme des infractions. Étant en principe libre de ses qualifications, elle peut le faire alors même que le juge ne s'est pas prononcé, soit parce qu'il n'a pas été saisi, soit parce qu'il n'a pas encore rendu sa décision définitive. C'est notamment ce qui ressort des dispositions de l'article L 4126-5 du Code de la santé publique, qui s'applique également aux infirmiers. Celui-ci précise que « *l'exercice de l'action disciplinaire ne met pas obstacle ni aux poursuites que le ministère public ou les particuliers peuvent intenter devant les tribunaux répressifs dans les termes du droit commun, ni aux actions civiles en réparation d'un délit ou quasi-délit, ni à l'action disciplinaire devant l'administration dont dépend le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme fonctionnaire, ni aux instances qui peuvent être engagées contre les médecins, les chirurgiens-dentistes ou les sages-femmes en raison des abus qui leur seraient reprochés dans leur participation aux soins médicaux prévus par les lois sociales* ».

Ce principe traduit la spécificité de la responsabilité déontologique qui, conformément à un principe général valable pour toute répression disciplinaire, est indépendante par rapport aux actions engagées devant les juridictions civile et pénale (A), et au sein même des juridictions disciplinaires (B). Celui-ci trouve aussi application par rapport aux procédures engagées

¹⁵⁵ Tel est notamment le cas de la décision du juge pénal qu'elle ne peut contredire.

devant les juridictions spécialisées et, de façon plus nuancée, dans le cadre des procédures conventionnelles susceptibles d'être mises en œuvre à l'encontre d'un infirmier exerçant en libéral. Il est nécessaire d'observer dans quelle mesure l'autorité disciplinaire garde son indépendance, ce qui nous conduira à étudier l'impact du principe de l'indépendance sur les différentes actions.

A. Responsabilités disciplinaires et poursuites judiciaires

Civil. L'action disciplinaire exercée à l'encontre d'un infirmier ne fait obstacle ni à la mise en œuvre d'une action civile en réparation, ni à celle d'une action parallèle devant la juridiction pénale. Cela signifie qu'un infirmier qui fait l'objet de poursuites disciplinaires peut voir sa responsabilité civile mise en cause sur le fondement de l'article 1242 du Code civil, en vue de la réparation du préjudice subi¹⁵⁶.

En effet, la section disciplinaire n'est pas obligée de surseoir à statuer tant que la juridiction civile n'a pas vidé l'instance parallèle¹⁵⁷, qu'il s'agisse de faits identiques ou de faits connexes, tout comme les juges civils. Notons que toute infraction au code de déontologie ne constitue pas nécessairement une faute civile¹⁵⁸. Néanmoins, l'interprétation donnée par la juridiction civile ne s'impose pas au juge disciplinaire, mais c'est son imputabilité passée en force de chose jugée au civil qui s'impose à lui.

Pénal. Quant au principe d'indépendance des poursuites disciplinaires et des instances pénales, il a toujours été affirmé avec constance par la jurisprudence¹⁵⁹. Il se traduit par le fait que l'action disciplinaire n'est pas subordonnée à l'existence d'une poursuite pénale. En effet, il peut arriver que la chambre disciplinaire manifeste son intention de soumettre la répression disciplinaire à la seule qualification pénale des faits. Plus fréquemment, il peut arriver que

¹⁵⁶ Chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des infirmiers des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, n° 15-003, Mme G c/ Mme B, audience du 22 juin 2015 : « *Considérant qu'en vertu des dispositions du Code de la santé publique, la présente juridiction n'est compétente que pour statuer sur la régularité et le bien-fondé des poursuites disciplinaires engagées par la partie plaignante à l'encontre de ou des infirmiers mis en cause ; que par suite, il n'appartient pas à la présente juridiction de condamner une des parties au procès à titre de restitution sur le terrain de la responsabilité délictuelle, contractuelle ou quasi contractuelle à des réparations indemnitaires des préjudices financiers, matériels ou moraux qui auraient été subis par l'autre partie ; que par suite, les conclusions indemnitaires présentées par Mme G ne peuvent être que rejetées.* »

¹⁵⁷ CE 6 juin 1966, Eglène. RPDA 1956, p. 247.

¹⁵⁸ Com. 21 juin 1988, Bull. civ. IV, n° 210.

¹⁵⁹ CE 9 juillet 1948, ARCHAMBAULT : l'employeur n'est pas lié par la procédure pénale engagée. Il peut entamer une procédure disciplinaire quand bien même le juge pénal ne se serait pas encore prononcé. Crim. 10 novembre 1987, n° 87-81.288, Bull. Crim. 1987, n° 398, p. 1048. Dès 1987, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que la juridiction correctionnelle n'a aucune qualité pour examiner la légalité d'une sanction ordinaire qui n'est susceptible de recours que devant le Conseil d'État.

l'instance disciplinaire soit basée sur des faits poursuivis pénalement, mais qualifiés uniquement en termes disciplinaires. En la matière, on peut affirmer que le pénal ne tient pas le disciplinaire en l'état, puisque, lorsque les deux actions sont engagées parallèlement, l'infirmier poursuivi ne peut opposer au pouvoir disciplinaire une exception de litispendance au motif que le juge pénal ne s'est pas prononcé. De même, la chambre disciplinaire ne doit pas interrompre son « processus répressif », car « aucune disposition législative ou réglementaire n'impose d'attendre, pour se prononcer sur les poursuites disciplinaires ». En clair, on peut conclure qu'il appartient au juge de statuer sur une plainte dont il est saisi, sans attendre l'issue d'une procédure pénale. Notons qu'il est également libre de décider de surseoir à statuer jusqu'à la décision du juge pénal.

Interaction. Toutefois, si une sanction pénale intervient avant le prononcé d'une sanction disciplinaire, le juge devra tenir compte de cette décision de justice¹⁶⁰ car celle-ci peut avoir de nombreuses incidences sur la carrière d'un fonctionnaire ou d'un agent public. Il est donc important que l'infirmier en tienne compte. Certes, le principe d'indépendance des poursuites gouverne, mais une condamnation pénale peut constituer un obstacle à l'exercice de la profession d'infirmier. Il appartiendra donc à la chambre disciplinaire de juger si des faits ayant donné lieu à une condamnation pénale sont compatibles avec l'exercice des fonctions auxquelles la personne postule.

Rappelons que la communication du bulletin n°2 du casier judiciaire pourra toujours être demandée par l'administration. Toutefois, la qualification des faits donnée par la juridiction pénale ne lie pas le juge disciplinaire : ce dernier a toute latitude pour les qualifier.

Exception. En revanche, si la matérialité ou la non-matérialité des faits, constatée par le juge pénal, s'impose au juge disciplinaire, ce dernier reste maître dans le domaine déontologique qui est le sien. Dès lors, le même manquement peut servir de base aux deux catégories de poursuites. Cela signifie que ce qui est matériellement constaté par le juge pénal ne peut pas, en principe, être remis en cause par une décision disciplinaire¹⁶¹.

Mais, un acquittement prononcé par la juridiction pénale ne lie pas le juge disciplinaire, à l'exception de l'acquittement fondé sur l'inexistence matérielle des faits, lequel s'impose bien

¹⁶⁰ CE, 30 décembre 2013, n°356775.

¹⁶¹ Droit disciplinaire - Indépendance des poursuites pénales et disciplinaires – Olivier Kéraudren – RJES 2007, n°82, p. 108. La question posée est celle du lien éventuel existant entre des poursuites pénales et disciplinaires engagées pour des faits identiques.

entendu à la juridiction disciplinaire¹⁶². Voyons alors comment le problème se pose concrètement en cas de poursuites de l'infirmier devant la section des assurances sociales.

B. Responsabilités disciplinaires et poursuites conventionnelles

Convention. Alors que les poursuites disciplinaires peuvent être engagées à l'encontre de tout infirmier, dès lors qu'il est inscrit au tableau de l'Ordre des infirmiers, les procédures conventionnelles ne peuvent être mises en œuvre qu'à l'encontre d'un infirmier libéral ayant adhéré à la convention. Celle-ci étant indépendante des procédures conventionnelles, l'existence d'une procédure de déconventionnement et d'une procédure de recouvrement de l'indu ne fait pas obstacle à ce que les organismes de sécurité sociale saisissent la juridiction disciplinaire. En effet, qu'il s'agisse d'une peine d'interdiction de dispenser des soins aux assurés sociaux ou d'exercer la profession d'infirmier, nous verrons que ces deux sanctions n'entraînent jamais un cumul des sanctions.

2 - L'instauration du principe de non-cumul des sanctions

Sanction. Selon les dispositions de l'article L. 145-2 du Code de la sécurité sociale, « les sanctions prononcées par la section des assurances sociales ne sont pas cumulables avec celles infligées par la chambre disciplinaire » au titre de l'article L.4124- 6 du Code de la santé publique, lorsqu'elles ont été prononcées à l'occasion de faits identiques. C'est du moins l'interprétation des dispositions de l'article L. 145-2 in fine du Code de la sécurité sociale, faisant référence aux peines prévues « *lorsqu'elles ont été prononcées à l'occasion des mêmes faits* ». Il est alors nécessaire de traiter des effets du contrôle.

Ainsi, force est de constater que la procédure de l'Ordre des infirmiers n'a rien de remarquable, puisqu'elle est similaire à celle qui existe déjà au sein de l'Ordre des médecins. Certes, des différences minimales peuvent être observées, mais il semblerait en tout cas que l'Ordre des infirmiers s'en soit inspiré, puisque les sanctions envisagées sont identiques et que la procédure appliquée présente certaines ressemblances. Même si cela peut sembler naturel, nous ne pouvons que nous en féliciter, car il aura fallu attendre plus de 30 ans pour que les infirmiers se dotent enfin de leur propre structure de représentation.

¹⁶² Le sursis à statuer ne s'impose pas aux instances disciplinaires. Les jugements de relaxe, sauf s'ils nient la matérialité des faits ou la participation du prévenu, n'ont pas, en général, l'autorité de la chose jugée au pénal sur le disciplinaire.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

Des conditions particulières ont été mises en œuvre pour permettre aux infirmiers étrangers de pouvoir exercer. Nous ne pouvons pas aborder toutes les conditions d'exercice qui ont été posées par chaque État, car cela ne présenterait pas de réel intérêt. Ce qui est certain, c'est que dans la plupart des pays, notamment en Grande-Bretagne¹⁶³, c'est le système du diplôme officiel qui a été privilégié. Toutefois, si la profession d'infirmier est aujourd'hui reconnue, plusieurs États n'ont pas encore établi cette reconnaissance officielle. Nous pouvons donc nous réjouir que la profession soit enfin officialisée en France, et qu'elle subordonne son accès à des conditions de diplôme ou d'inscription qui n'existaient pas auparavant.

¹⁶³ Les infirmières sont appelées nurses. Le niveau minimum pour entamer des études infirmières en Grande-Bretagne est défini par le Nursing and Midwifery Council (NMC). La note minimum requise est le grade C, c'est-à-dire 10/20.

CONCLUSION DU TITRE I

Obligations. La législation française, que nous venons de parcourir, subordonne l'exercice de la profession infirmière à l'obligation légale d'un diplôme ou d'une reconnaissance par l'État. Par conséquent, nous avons pu voir que les conditions d'admission sont formellement explicitées et qu'elles n'ont rien à voir avec celles d'autrefois. Évalué par un jury, le droit a structuré le régime de la profession d'infirmier. Cela pourrait notamment s'expliquer par la caractéristique de l'acte infirmier, lequel constitue un acte nécessitant une formation enseignée au sein des instituts de formation des infirmiers. Le cadre d'exercice est clairement délimité en France puisque, sans diplôme, il est en principe impossible d'exercer. Ainsi, il apparaît que le diplôme sanctionne une compétence acquise et permet de présumer que l'infirmier est compétent ; c'est d'ailleurs l'obtention de ce diplôme qui lui permet d'exercer sa fonction. Le cadre d'exercice de la profession d'infirmier va donc faire l'objet du titre II.

TITRE II

LE BESOIN D'UNE AUTORISATION POUR EXERCER LA FONCTION

*« Mesdames, on vous a donné l'instruction, les notions techniques indispensables :
gardez-vous d'en tirer un orgueil excessif.
Restez femmes et infirmières ; dites-vous bien qu'il n'y a pas de viles besognes,
et que c'est au contraire de leur acceptation toute simple
que vous tirerez tout le prestige dont vous avez besoin.
Respectez le médecin, même si vous jugez qu'il ne le mérite pas.
Le médecin doit toujours être considéré comme son chef par l'infirmière. »¹⁶⁴*

Cadre. À l'instar de la profession de sage-femme, le champ d'exercice de la profession infirmière est défini de façon très précise¹⁶⁵. Il comporte un descriptif des actes et détermine l'autonomie d'exercice dont disposent les infirmiers, d'une part, mais également de façon autonome. Ce cadre juridique des fonctions résulte, désormais, du décret n° 2004 -802 du 29 juillet 2004¹⁶⁶. Celui-ci abroge les décrets antérieurs encadrant le champ de compétences des infirmiers¹⁶⁷, c'est-à-dire le décret n° 93 -345 du 15 mars 1993 et le décret n° 2002-194 du 11 février 2002, qui figure désormais au sein du Code de la santé publique. Constituant une sorte de guide, il peut servir de référence à tous les praticiens du droit, mais également, et surtout, à tous les professionnels et acteurs de santé et, particulièrement, aux professionnels infirmiers qui devront s'y référer pour savoir, de façon explicite, ce qu'ils ont le droit de faire dans leurs pratiques quotidiennes.

Acte de soin infirmier. Il importe que chaque infirmier, connaisse parfaitement et précisément le cadre d'exercice de son intervention qui, comme nous le verrons, a été scrupuleusement défini. À cette fin, il sera nécessaire d'examiner objectivement ce cadre d'exercice, en portant notamment notre attention sur le décret d'actes, qui constituera notre

¹⁶⁴ Bernard Pr L. Allocution prononcée à l'assemblée générale de l'ANIDEF, juin 1926, *Infirmière Française*, p. 199.

¹⁶⁵ La profession infirmière, des actes à la fonction, *Droit, Déontologie & Soins*, 8 (2008) 270-277, Gilles Devers.

¹⁶⁶ Désormais, un seul et même texte, le décret du 29 juillet 2004, réunit les deux anciens décrets : le décret du 16 février 1993 relatif aux règles professionnelles et le décret du 11 février 2002 relatif aux actes professionnels.

¹⁶⁷ Plusieurs textes réglementaires ont défini les actes de soins, les règles professionnelles, les compétences infirmières. Le décret n° 84-689 du 17 juillet 1984 relatif aux actes de soins infirmiers qu'il précise et énumère. Il sera abrogé par le décret n°93-345 du 15 mars 1993 relatif aux actes professionnels et à l'exercice de la profession.

principal outil de réflexion. Toutefois, si notre intention est claire et notre objectif déterminé, à savoir l'analyse du cadre juridique de la fonction d'infirmier, nous ne devons pas avoir une vision réductrice en nous focalisant exclusivement sur la liste des actes, qui constitue un texte de nature technique, sans appréhender ce que recouvre réellement la notion de « soins infirmiers ». Savoir ce que l'infirmier peut faire ou ne pas faire ne suffit pas ; encore faut-il qu'il sache comment le faire.

Soins. Considérant que « *l'acte de soins repose sur l'entrée en relation de deux personnes, l'une se présentant en état de vulnérabilité et dans sa fragilité face à une autre qui, par son expertise, va tenter de réduire les affres de la maladie* »¹⁶⁸, il est essentiel que le soignant connaisse le cadre juridique de son intervention. Or, comment peut-on déterminer le cadre d'exercice de l'infirmier si l'objet et la nature mêmes des soins infirmiers n'ont pas été préalablement définis ? « Le fait de faire une dichotomie entre le rôle propre et le rôle prescrit, et de raisonner ainsi à partir de ces actes, nous engagerait sur une mauvaise piste. Même si le décret est finalement assez riche, il pourrait nous conduire à penser à partir des *actes, c'est-à-dire de manière morcelée, au lieu de réfléchir à partir d'une fonction.* »¹⁶⁹ Or, l'acte de soin infirmier ne se limite pas à un acte mécanique, contrairement à ce que la liste d'actes semble affirmer, mais va bien au-delà, puisque la relation infirmière est une relation particulière. Certes, les soins techniques doivent être parfaitement maîtrisés, mais les personnes soignées, tout comme leurs proches, doivent également être écoutées, entendues¹⁷⁰. C'est la raison pour laquelle l'infirmier doit proposer une prise en charge holistique du patient¹⁷¹, en le considérant dans sa globalité et dans sa singularité.

L'écoute. L'infirmier ne doit pas négliger le son de la parole donnée par le patient¹⁷². Il doit adopter une position particulière pour voir, dans le malade, bien autre chose que la maladie.

¹⁶⁸ Le soin est une éthique, « *Les enjeux du consentement ou du refus de soins, et de l'obstination déraisonnable* », Alain de Broca, éditions Seli Arslan, 2014, p. 119.

¹⁶⁹ La profession infirmière, des actes à la fonction, Droit, Déontologie & Soins 8 (2008) 270-277, Gilles Devers.

¹⁷⁰ Jean Watson, dans son ouvrage *Le caring*, décrit le « prendre soin » comme un ensemble d'attitudes, une manière d'entrer en relation avec une personne pour l'aider à croître, à s'actualiser, à se développer. Le caring est construit autour de dix facteurs, dont « *le développement d'une relation d'aide et de confiance qui demande des attitudes spécifiques, congruence, empathie, chaleur humaine* ».

¹⁷¹ L'infirmier devra tenir compte de la santé physique et psychologique du patient. Il doit considérer la personne en tant qu'être bio-psycho-socio-spirituel.

¹⁷² Tout patient qui effectue un séjour dans un établissement de santé bénéficie d'un certain nombre de droits garantis par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Cette loi a consacré de nouveaux droits des patients : droits individuels (droit au consentement, droit à l'information, droit d'accès au dossier) et droits collectifs (statut d'association agréée, participation dans les instances hospitalières et de santé). D'autres textes sont venus compléter l'édifice et notamment la loi n° 2004-806 relative à la politique de santé publique du 9 août 2004 ou encore la charte du patient hospitalisé, d'ailleurs, une version résumée de la charte doit être intégrée au livret d'accueil qui lui est remis.

En effet, le soin prodigué par l'infirmier n'est pas un produit, et l'infirmier n'est pas « un personnel de production », mais un professionnel de santé, qui doit tenir compte des droits des patients. Rôle propre, rôle prescrit, rôle en présence du médecin, collaboration avec d'autres professionnels ne sont que des modalités. Le fait de savoir qu'un infirmier agit de lui-même ou selon une prescription est secondaire.

Compétence. L'accomplissement de tout acte de soin infirmier relève de professionnels qualifiés. En effet, comment l'infirmier serait-il capable de protéger, de maintenir, « de restaurer et de promouvoir la santé physique et mentale » des personnes, ou tout simplement de concourir à la mise en place de méthodes, s'il ne dispose pas d'un savoir ? L'acte de soin infirmier est un acte qui est accompli en fonction de connaissances, d'une véritable compétence.

Bien que les auteurs donnent, comme nous avons pu le voir, des définitions différentes, nous pouvons affirmer que l'acte de soin infirmier est un acte qui fait appel à une compétence, car il lui permet de mobiliser et de combiner un certain nombre de ressources (cognitives, conatives et corporelles), en vue des acquisitions théoriques et pratiques de l'acte. Ces savoirs relèvent de la formation et du développement professionnel continu (DPC) ; c'est en vertu de cette compétence que l'infirmier pourra agir, puisque l'acte de soin est un acte ordonné selon le degré de compétence.

Soin infirmier. L'acte de soin infirmier est un acte qui ne s'improvise pas. Tous les soins pouvant être accomplis par l'infirmier sont scrupuleusement énumérés aux articles R.4311-1 à R.4311-49 du Code de la santé publique et se distinguent selon une nomenclature établie en fonction du niveau de compétence infirmière. Si l'infirmier a longtemps été un simple exécutant aux ordres du médecin, lui devant obéissance, soumission, étant entièrement dévoué à sa vocation de servir les malades et ne disposant, de ce fait, d'aucun pouvoir de décision, tel n'est plus le cas. Désormais, le rôle de l'infirmier ne se limite plus aux gestes techniques, il est juridiquement défini en fonction de « sa capacité », « de son savoir ». Il peut ainsi accomplir des actes spécifiques et dispose d'un cadre d'exercice déterminé, prenant en compte sa propre compétence.

Nomenclature. Si ce principe de descriptif des actes a été maintenu¹⁷³, force est de reconnaître que, pendant longtemps, cette énumération a été remise en cause¹⁷⁴. En effet,

¹⁷³ Le principe d'énumération des actes a été maintenu au fil des réformes successives, qu'il s'agisse de la

l'énoncé d'une telle liste est une spécificité française, À titre d'exemple, et pour n'en citer qu'un, le Royaume-Uni n'a jamais édicté de textes juridiques détaillant une liste d'actes dédiés aux infirmiers. Ainsi, classiquement, on reconnaît deux rôles principaux à l'infirmier : d'une part, les soins relevant du « rôle propre », dont les actes sont révélateurs d'émancipation et de professionnalisation vis-à-vis du corps médical, puisqu'ils ne demandent ni approbation, ni vérification, et peuvent être effectués en toute indépendance par l'infirmier ; et, d'autre part, un « rôle prescrit », dans le cadre duquel la relation entre le médecin et l'infirmier est caractérisée par la subordination de l'auxiliaire médical au médecin.

Ainsi, il est vrai que, tant pour le rôle sous prescription que pour le rôle « médico-délégué », l'infirmier fait office d'assistant, puisqu'il effectue une série de soins plus ou moins techniques à partir d'une prescription médicale ou d'un protocole de soins, lequel, nous le verrons, doit être le plus complet possible. Il convient de préciser, d'ores et déjà, que subordination ne veut pas dire soumission. En effet, ce n'est pas parce que le médecin prescrit que l'infirmier souscrit.

En toutes situations, et plus particulièrement dans le cadre de la prescription, l'infirmier dispose tout de même d'un pouvoir d'initiative, de correction, qui l'autorise à réagir et à faire part de ses observations. Ainsi, si on considère classiquement les deux rôles précités, on oublie souvent que l'infirmier s'est vu attribuer la possibilité de réaliser deux autres actes pour lesquels il sera, certes, de moins en moins autonome, mais néanmoins reconnu compétent. Il s'agira, notamment, des actes qui nécessitent une prescription et réalisables « à condition qu'un médecin puisse intervenir à tout moment ». En cas de complications, il s'agira « d'actes réalisés par le médecin, auxquels participe l'infirmier ; on pourrait considérer cela comme une sorte de collaboration médecin - infirmier. Au vu de cette distinction, nous pouvons remarquer que trois champs d'activités se dégagent nettement quant à l'activité infirmière.

réforme du décret du 17 juillet 1984, de celle du décret du 15 mars 1993, lui succédant, ou du 29 juillet 2004 ; la liste d'actes a toujours été maintenue.

¹⁷⁴ Si l'Académie nationale de médecine a fait part, dans l'avis qu'elle a rendu le 26 juin 2001, de son désir de mettre un terme à cette énumération, tel n'est plus le cas. En effet, elle avait rendu l'avis selon lequel « la *commission a souligné, comme elle l'avait déjà fait dans son avis sur le texte précédent (décret du 15 mars 1993), le caractère assez artificiel de la présentation des actes infirmiers sous la forme d'une longue liste d'actes divers, dont certains regroupements n'apparaissent pas d'une logique évidente. Il eût paru plus cohérent qu'apparaissent certains actes infirmiers en fonction d'une logique d'organe ou de spécialité (exemples : pédiatrie, psychiatrie, ORL)* ».

En premier lieu, on retrouve un champ de compétences autonomes avec, notamment, le droit pour l'infirmier d'exercer dans un cadre déterminé. Ce cadre prend en compte son autonomie personnelle. Il s'agit du rôle propre¹⁷⁵ (**Chapitre I**).

En deuxième lieu, il existe un cadre limité, au sein duquel l'infirmier ne pourra agir qu'en application d'une prescription ou d'un protocole, lesquels doivent être préalablement écrits¹⁷⁶ (**Chapitre II**).

En troisième lieu, nous observerons qu'il existe un périmètre d'activité prohibé, notamment en raison du fait que certains actes sont formellement proscrits pour l'infirmier, à savoir les actes médicaux (**Chapitre III**).

Le champ de la pratique des soins infirmiers est cloisonné¹⁷⁷. Il se base sur des actes autorisés, limités ou prohibés. Aussi, pour une meilleure compréhension, nous allons détailler, dans nos prochains développements, chacun de ces champs en nous référant, le cas échéant, à la jurisprudence relative aux situations précitées.

¹⁷⁵ Le rôle propre permet au juge, en cas de problème, de savoir qui est habilité à faire quoi et avec quelle autonomie, dans une situation donnée.

¹⁷⁶ Le rôle prescrit donne lieu à nombres d'actes prescrits par celui-ci, non seulement à l'infirmier, mais aussi à 13 autres professions, dite paramédicales.

¹⁷⁷ Le cadre juridique de la profession infirmière, Soins, n° 728, septembre 2008, p. 69-70, Nathalie Lelièvre.

CHAPITRE I

LA CONSÉCRATION D'UN CADRE D'EXERCICE EXCLUSIVEMENT RÉSERVÉ

Rôle propre. Chaque professionnel possède un champ de compétences particulier, qui lui permet d'agir en toute indépendance et, de surcroît, détermine sa responsabilité. Si les médecins ont une compétence générale, justifiée par leur formation¹⁷⁸, les infirmiers ont, en principe, une aptitude reconnue, subordonnée à la prescription médicale. Dans l'exercice de son art, l'infirmier s'est également vu reconnaître un principe autonome pour la réalisation de certains actes relevant de ce que l'on appelle communément le « rôle propre ». Ces compétences résultent non seulement d'une habilitation octroyée en raison de ses connaissances et de sa formation, mais surtout de l'affirmation d'une réelle expertise et d'un savoir spécifique dans la dispensation de certains actes. En somme, on peut s'accorder à dire qu'il représente juridiquement la reconnaissance d'une compétence infirmière indépendante de la prescription médicale¹⁷⁹.

En conséquence, au regard de cette reconnaissance, l'infirmier se doit non seulement de connaître parfaitement cette liste d'actes, mais également de mettre à jour ses connaissances au gré des modifications du texte. La réglementation sur le rôle propre ne laisse aucune marge d'appréciation. En effet, si l'on fait une application stricto sensu de l'article R 4311-7 du Code de la santé publique, cela signifie que ce qui est inscrit dans la liste fait partie du rôle propre ; et, a fortiori, ce qui n'est pas dans la liste n'en fait pas partie. À titre d'exemple, cela voudrait dire que, dans la pratique, un médecin ne pourrait pas reprocher à un infirmier de ne pas avoir effectué un acte non listé dans l'article R 4311-5 du CSP (**Section I**). Inversement, un infirmier ne pourrait pas imposer à un auxiliaire de soins, dans le cadre d'une collaboration, de réaliser des soins qui ne feraient pas partie du rôle propre, mais surtout pour lesquels l'auxiliaire de soins n'aurait pas été formé, notamment dans le cadre de sa formation. Aussi, la participation des auxiliaires de soins étant autorisée dans le cadre du rôle propre de l'infirmier, il conviendra également d'identifier la portée pratique d'une telle collaboration (**Section II**).

¹⁷⁸ Articles L 4111-1 à L 4111-7 du Code de la santé publique.

¹⁷⁹ Dans le cadre de ce rôle, l'infirmier est autonome dans la prise de l'initiative, au point qu'il en est responsable juridiquement. En pratique libérale, il convient de relativiser cette affirmation, car même s'il dispose d'une autonomie, la prescription médicale est actuellement indispensable pour le remboursement des soins.

SECTION I - « LE RÔLE PROPRE », CHAMP D'INTERVENTION AUTONOME DE L'INFIRMIER

Rôle propre. Les soins relevant du rôle propre sont « ceux dont les infirmiers prennent l'initiative et dont ils organisent la mise en œuvre, en vue du maintien du confort du malade, de la préservation de ses fonctions vitales et de son accompagnement tout au long de l'hospitalisation »¹⁸⁰. Reconnu comme « un must de l'art soignant »¹⁸¹, c'est la loi du 31 mai 1978 qui a introduit le rôle propre¹⁸², en précisant qu'« est considérée comme exerçant la profession d'infirmière, toute personne qui en fonction des diplômes qui l'y habilitent, donne habituellement des soins infirmiers sur prescription (...) ou bien en application du rôle propre qui lui est dévolu ». Il est consacré également par le décret 2004-802 du 29 juillet 2004, au travers notamment des articles R. 4311-3 du CSP. L'article R. 4311-5 du CSP, qui complète ce cadre général, mentionne aussi toute une série d'actes qui entrent dans le champ du rôle propre de l'infirmier.

La rédaction de cet article, qui fait état de 42 actes, ne laisse aucun doute. Au regard de ce que nous venons de dire, il est impossible pour le médecin, mais également pour l'infirmier, voire pour n'importe quel professionnel de santé intervenant dans la chaîne des soins, de déterminer seul, ou collectivement, si tel ou tel acte pourrait entrer dans le cadre du rôle propre, dans la mesure où ces actes sont clairement imposés et précisément énumérés. Dans ce domaine, l'infirmier est donc responsable des décisions qu'il prend et de leur réalisation. Ce n'est que par exception que le médecin y participe. L'infirmier dispose ainsi d'une liberté d'action lui permettant de mettre en œuvre sa capacité de jugement, notamment à travers la démarche de soins (DSI)¹⁸³, laquelle constitue l'acte par excellence du rôle propre de l'infirmier.

C'est donc ce rôle propre que les étudiants en soins infirmiers (ESI) tentent d'acquérir, à travers plusieurs unités d'enseignement¹⁸⁴. Il permet aussi à l'infirmier de mettre en pratique

¹⁸⁰ Circulaire DGS/DH n° 387 du 15 septembre 1989, relative au mode d'exercice de la profession infirmière dans les établissements hospitaliers.

¹⁸¹ Du rôle propre à la compétence autonome, Gilles Devers, éditorial.

¹⁸² Loi n° 78-615 du 31 mai 1978 modifiant les articles L. 473, L. 475 et L. 476 du Code de la santé publique, relatifs à la profession d'infirmier ou d'infirmière, et l'article L. 372 de ce Code, relatif à l'exercice illégal de la profession de médecin.

¹⁸³ La démarche de soins infirmiers (DSI) est une analyse de situation appliquée aux soins, qui s'appuie sur les principes et la méthode scientifique. Elle comporte des étapes successives (étape 1 : le recueil d'informations, étape 2 : l'analyse des informations, étape 3 : la planification des soins, étape 4 : la réalisation des soins, étape 5 : l'évaluation). Elle a donc pour but de permettre à l'infirmier d'aider la personne soignée à trouver des solutions adaptées à son ou ses problèmes.

¹⁸⁴ Le cursus de formation, comprend : six semestres validant les 180 ECTS (Européen Credit Transfert System)

son savoir, de développer ses compétences et de valoriser son expertise (§1). Nous verrons que le périmètre d'intervention de l'infirmier contribue à l'enrichissement de ce champ autonome, car il prend en compte les évolutions et la compétence de l'infirmier afin d'améliorer ce cadre exclusif qu'est le rôle propre de l'infirmier (§2).

§1 - DÉFINITION DU « RÔLE PROPRE » DE L'INFIRMIER

Rôle propre. Le rôle propre est un terme employé pour désigner le domaine spécifique de l'infirmier, dans lequel lui est reconnue une certaine autonomie. Il peut être défini comme la fonction de l'infirmier qui se voit reconnaître la capacité d'initiative. Également appelé « rôle en autonomie », il englobe l'évaluation et l'analyse de la situation d'une personne, la faculté d'en percevoir la singularité. Ainsi, le savoir et le savoir-être y sont déclinés, ajustés, et répondent au besoin de reconnaissance. Les activités du rôle propre sont liées aux fonctions de maintien et de continuité de la vie ; elles s'inscrivent dans un répertoire codifié aux articles R. 4311-1 à R. 4311-5 du CSP¹⁸⁵.

C'est d'ailleurs ce qui ressort de l'article R. 4311-3, qui dispose en ce sens que : « Relèvent du rôle propre de l'infirmier ou de l'infirmière les soins liés aux fonctions d'entretien et de continuité de la vie et visant à compenser partiellement ou totalement un manque ou une diminution d'autonomie d'une personne ou d'un groupe de personnes. Dans ce cadre, l'infirmier a compétence pour prendre des initiatives et accomplir les soins qu'il juge nécessaires conformément aux dispositions des articles R. 4311-5, R. 4311-5-1 et R. 4311-6. Il identifie les besoins de la personne, pose un diagnostic infirmier, formule des objectifs de *soins, met en œuvre les actions appropriées et les évalue*. Il peut élaborer, avec la participation des membres de l'équipe soignante, des protocoles de soins infirmiers relevant de son initiative. Il est chargé de la conception, de l'utilisation et de la gestion du dossier de soins infirmiers. »

Autrement dit, dans le cadre du rôle propre, l'infirmier pourra exécuter, ou faire exécuter, et ce, sans prescription médicale, les soins mentionnés à l'article R. 4311-5 du Code de la santé publique.

Ainsi, il a l'obligation, après avoir identifié les besoins du malade (1), de « prendre *l'initiative et d'accomplir les soins qu'il juge nécessaires*, conformément aux dispositions des articles R 4311-5 et R 4311-6 » (2). À cet effet, il devra élaborer seul, ou si nécessaire avec la

¹⁸⁵ Voir annexe n°5 précisant la liste des actes relevant du rôle propre de l'IDE.

participation de l'équipe soignante, des protocoles de soins infirmiers, et gérer l'utilisation du dossier de soins infirmiers, ce qui permettra de matérialiser les actions qui ont été effectuées (3). L'infirmier doit suivre trois phases. Premièrement, il a un devoir « d'identification », puisqu'il doit identifier les soins nécessaires aux patients. Deuxièmement, une fois les besoins identifiés, il a un devoir « d'anticipation » par rapport aux soins. Troisièmement, il doit planifier l'organisation des soins. Nous allons à présent détailler ces trois phases qui caractérisent les soins relevant du rôle propre de l'infirmier.

1 - La phase d'identification

Identification des soins. L'infirmier doit identifier les besoins de la personne soignée. Cette mission est importante car le soin n'est pas seulement une rencontre entre un soignant et un malade mais s'inscrit dans une vraie relation de confiance¹⁸⁶. L'autonomie professionnelle des infirmiers, reconnue par la loi de 1978, invite donc l'infirmier à situer correctement ses missions interdisciplinaires, à exercer sa rationalité et sa capacité d'analyse, notamment en identifiant les problèmes de santé de la personne concernée. En effet, chaque intervention réalisée par l'infirmier devra tenir compte du contexte dans lequel évolue le patient. Il devra procéder à une identification méticuleuse des besoins exprimés, directement ou indirectement, par le patient. Cette étape est cruciale puisque c'est de l'identification des besoins que va naître le choix des soins à envisager, qui auront pour la plupart une incidence dans le futur. Ainsi, l'identification des besoins permettra à l'infirmier de s'apercevoir de l'apparition d'un inconfort chez le patient (par exemple : miction, défécation, ou des symptômes comme des nausées, des sensations de vertige, une fatigue passagère ou régulière). Il pourra également savoir si le patient présente, une incapacité physique ou, par exemple, une altération de son niveau de conscience.

Douleur. Ainsi, l'infirmier pourra, à titre d'exemple, adapter un traitement, notamment lors de la survenue d'un symptôme paroxystique. Soulager par un traitement antalgique fait partie du rôle propre de l'infirmier, puisqu'il doit entendre et répondre à la souffrance du malade.

Par sa proximité avec le patient et grâce à ses connaissances techniques¹⁸⁷, l'infirmier doit être le premier à distinguer les signes de la souffrance et à encourager le malade à l'exprimer. « Face à la souffrance, qui ne repose sur aucun paramètre objectif, l'infirmière doit assumer

¹⁸⁶ L'infirmier développe une relation de confiance, il exprime un certain niveau de bienveillance et communique en termes clairs avec le patient et sa famille.

¹⁸⁷ La formation initiale, mais aussi continue, permet à l'infirmier de maîtriser ce sujet. « L'infirmière et la douleur », Soins n°711, décembre 2006, spécial 50 ans.

son rôle d'interface entre le patient et le médecin pour déterminer les signes de la douleur, interpréter ces signes (...), afin de transmettre au médecin les informations nécessaires que celui-ci n'aurait peut-être pas eu le temps de percevoir. »¹⁸⁸ Nous voyons que la prise en charge de la douleur¹⁸⁹ n'est pas seulement une obligation légale mais une part intégrante du soin¹⁹⁰. Depuis la loi Neuwirth de 1995, il est acquis que « les établissements de santé doivent mettre en œuvre les moyens propres à prendre en charge la douleur des *patients qu'ils accueillent* ». Plus spécifiquement, chaque professionnel de santé intervenant dans la chaîne de soins est tenu, en application de la loi du 4 mars 2002 et des règles professionnelles, de prendre en compte la douleur des patients, de la prévenir, de l'évaluer et de la traiter. L'infirmier est essentiel dans la chaîne des soins, et notamment dans le suivi du traitement antalgique¹⁹¹. Le nouveau décret de compétences précise davantage ses obligations dans la prise en charge de la douleur, spécifiquement en matière d'intervention en application des protocoles de soins¹⁹².

IDELS. La prise en charge de la douleur est, en effet, un véritable objectif en termes de qualité des soins, que ce soit à l'hôpital ou au domicile du patient¹⁹³. Au domicile, les infirmiers libéraux¹⁹⁴ peuvent aussi être confrontés à la douleur de leurs patients. À ce titre, ils doivent avoir conscience de l'aspect psychologique et anxiogène de la douleur lors de leurs soins. Ils doivent également évaluer si le besoin de soins de santé, exprimé par le patient, a été satisfait, et le réévaluer au cours de la phase initiale de mise en œuvre. La loi du 4 mars

¹⁸⁸ Le droit et la douleur, Gilles DEVERS, septembre 2004, vol. 4, n°3, Droit, déontologie et soin, p. 51.

¹⁸⁹ La douleur est un phénomène neurophysiologique multidimensionnel, propre à chacun. « La seule douleur supportable, c'est celle des autres. » René Leriche.

¹⁹⁰ La lutte contre la douleur : une priorité de santé publique, Cahiers hospitaliers, mars 1999, n° 144, La Documentation française. Alain Serrie, La prise en compte de la douleur, une nouvelle culture, La Presse médicale, 15 juin 2004, tome 33, Spécial Bicentenaire Masson.

¹⁹¹ « La douleur est une expérience sensorielle et émotionnelle désagréable associée à des lésions tissulaires réelles ou potentielles, ou décrites en termes de telles lésions. Cette définition reconnaît tant les aspects physiologiques que les aspects affectifs de l'expérience de la douleur. La douleur peut être classée en différents types : a) la douleur nociceptive G, qui est considérée comme un signe avertisseur qui découle de lésions réelles ou menacées aux tissus non neuraux et est attribuable à l'activation des nocicepteurs dans un système nerveux au fonctionnement normal ; ou b) la douleur neuropathique G, c'est-à-dire une description clinique de la douleur que l'on pense être causée par des lésions ou une maladie du système nerveux somato-sensoriel, confirmée par des tests diagnostiques. » Association internationale pour l'étude de la douleur, 2012.

¹⁹² Soins infirmiers et prise en charge de la douleur, Nathalie Lelièvre.

¹⁹³ « La douleur est un phénomène subjectif, sa mesure est donc difficile et il n'existe pas de méthode clinique de référence pour l'évaluer. Il est actuellement admis que la mesure de la douleur postopératoire doit être réalisée systématiquement. L'auto-évaluation par le patient est la règle chaque fois que possible, car l'hétéro-évaluation par le personnel soignant conduit à une sous-estimation. Cette sous-estimation existe également lorsque l'hétéro-évaluation utilise une échelle systématisée. Il est théoriquement souhaitable d'évaluer non seulement l'intensité de la douleur, mais également les autres composantes telles que la localisation, le retentissement affectif et émotionnel, le type de douleur. » Référentiel ADAAM - Site ALRF : www.alrf.asso.fr et www.alrf.fr.

¹⁹⁴ Définition et évaluation de la douleur, Philippe Seyrès, Éric Savignat, Kinésithérapie, la Revue, Volume 17, Issue 186, juin 2017, Pages 44-55.

2002¹⁹⁵, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, a encadré la prise en charge de la douleur à domicile en prévoyant, dans son article 3, que « toute personne a le droit de recevoir des soins visant à soulager sa douleur. Celle-ci doit être en toute circonstance prévenue, évaluée, prise en compte et traitée »¹⁹⁶.

Dignité. À partir des évaluations, l'infirmier peut, s'il s'estime compétent, chercher à soulager la douleur par des moyens non pharmacologiques, ou conseiller à son patient d'aller voir son médecin traitant afin de se faire prescrire des antalgiques si nécessaire. À l'inverse, même si toute personne a le droit de recevoir des soins visant à soulager sa douleur, l'infirmier en santé au travail (IST)¹⁹⁷ ne pourra pas, par exemple, se dissocier des missions du SIST auquel il appartient, lesquelles ne concernent que le lien avec le travail et l'information sur les traitements.

Comme nous venons de le voir, l'infirmier doit analyser les besoins du patient, ce qui lui permettra d'anticiper les soins. En effet, il est confronté régulièrement à des situations de soins envers lesquelles décider de ce qui est moralement acceptable de faire, ou non, dans l'intérêt du patient, n'est pas de première évidence.

Or, l'absence d'acte pourra lui causer des torts s'il a identifié un besoin de soin. C'est dans ce contexte que le devoir d'anticipation constitue un acte pouvant faire l'objet de sanctions.

2 - La phase d'anticipation

Démarche clinique. En tant que collaborateur du médecin, par sa présence permanente auprès de la personne malade et par la fonction qu'il occupe dans la chaîne des soins, l'infirmier a un rôle essentiel et primordial en matière d'anticipation.

Témoin visuel de la pathologie du malade et acteur principal dans la dispensation des soins, il n'est pas qu'un simple spectateur. Disposant d'un rôle propre et d'un cadre de compétence spécifique, lui permettant d'effectuer des actes de soins plus ou moins techniques, il doit savoir anticiper. En effet, comment peut-on parler de rôle propre, au regard de la définition que nous avons donnée, si l'infirmier n'est pas capable de prévoir et de décider ? Ainsi,

¹⁹⁵ *L'infirmière libérale et le rôle propre*, Soins n° 711 - décembre 2006, p. 70-72.

¹⁹⁶ *Le droit et la douleur*, Gilles DEVERS, septembre 2004, vol. 4, n°3, Droit, déontologie et soin, p. 295-310.

¹⁹⁷ Acteur essentiel de la prévention en milieu professionnel, l'IST identifie les situations d'urgence ou de détresse. Il assure le respect des procédures réglementaires en cas d'accident du travail et contribue également au suivi de santé, comprenant l'ensemble des actions mises en œuvre par le service de santé au travail. La mission générale de l'infirmier de santé au travail est la promotion de la santé. *Le rôle de l'infirmier de santé au travail*, Soins n°711 - décembre 2006.

l'infirmier disposant d'un « savoir reconnu » et d'une compétence autonome et indépendante de toute prescription ou de tout protocole, on pourrait lui reprocher de ne pas avoir tenté d'enrayer la maladie en amorçant un soin, en effectuant un acte. L'anticipation exige de l'infirmier une capacité d'observation et d'analyse, laquelle consiste à prévoir, à supposer, à s'interroger sur ce qui pourrait ou devrait arriver. En clair, elle impose à l'infirmier d'observer et d'évaluer sans cesse.

Anticipation. Le rôle de l'infirmier dans la phase d'anticipation peut se décliner de plusieurs façons. Il doit être vigilant vis-à-vis des risques éventuels afin de mettre en œuvre des mesures de prévention. L'anticipation concerne non seulement les symptômes physiques et psychiques que présente la personne malade, mais également sa capacité et celle de son entourage à faire face aux problématiques, quel que soit son lieu de vie. C'est souvent de son analyse que va dépendre la décision du médecin. Cette seconde approche caractérise la démarche clinique infirmière¹⁹⁸. Ainsi, l'infirmier pourra anticiper la capacité, ou l'incapacité, de tel ou tel patient. Par exemple, si « un patient obèse présente une douleur postopératoire non contrôlée, le risque de développement d'une escarre de décubitus augmentera, car le patient sera incapable de changer fréquemment de position »¹⁹⁹.

Surveillance. Le cas échéant, l'infirmier devra anticiper une aggravation de la douleur du patient, en lui administrant notamment des analgésiques prescrits ou en le plaçant dans une autre position. Ainsi, l'anticipation lui permettra d'être plus attentif et précautionneux, d'autant qu'il doit, au cours de son activité quotidienne, collecter et rapporter des données objectives et subjectives quant à la personne soignée et à ses proches. Dès lors, il s'agira de reconnaître un signe, en lui attribuant un sens, en lui donnant un nom, en d'autres termes, de formuler un diagnostic. Cette surveillance doit donc permettre au mieux d'empêcher, ou pour le moins d'alerter, la survenue d'un événement indésirable.

Escarres. À titre d'illustration, on peut évoquer la situation de la prévention des soins d'escarres²⁰⁰ qui constitue une préoccupation majeure pour de nombreux services. Ces dernières appellent de nombreux commentaires, car l'infirmier doit connaître les techniques de prévention et être capable de détecter les situations dans lesquelles elles doivent être

¹⁹⁸ Le diagnostic infirmier « est un jugement clinique sur les réactions aux problèmes de santé, présents ou potentiels, d'une personne, d'un groupe ou d'une collectivité. Il est complémentaire du diagnostic médical et ne s'y substitue pas. D'une façon générale, il est centré sur les besoins de la personne et non directement sur sa pathologie ».

¹⁹⁹ *Mise en œuvre des soins infirmiers*, Savoirs et soins infirmiers, 2009.

²⁰⁰ Voir la définition dans le glossaire.

appliquées²⁰¹. L'escarre reste un problème pour de nombreux infirmiers. Si des complications apparaissent et qu'il est prouvé qu'aucune prévention n'a été mise en œuvre par l'infirmier, la faute pour négligence, ou pour défaut de soin, pourrait être retenue²⁰². Et pourtant, le plus souvent, des manipulations simples auraient permis de l'éviter : faire lever le malade avec plus de douceur, lui prodiguer de meilleurs soins d'hygiène et de prévention²⁰³. Certes, rares sont les actions en justice intentées pour ce genre de dommage. La raison réside peut-être dans l'important défaut d'information des malades et de leur entourage à ce sujet. Néanmoins, il faut admettre que si une plainte devait être déposée systématiquement lors de l'apparition d'une telle complication, la pratique professionnelle deviendrait périlleuse et les tribunaux seraient submergés. Mais peut-être est-il aussi regrettable que, dans la plupart des cas, aucune suite judiciaire ne soit donnée face à de tels manquements.

Rappelons que l'infirmier a la responsabilité de l'initiative, de l'organisation et de l'exécution des soins d'escarres²⁰⁴. Pour autant, doit-on systématiquement invoquer la faute professionnelle lorsqu'une personne développe des escarres lors de son hospitalisation ? La réponse à cette question est affirmative. En effet, l'infirmier doit être capable d'identifier les risques d'escarres que présente la personne soignée²⁰⁵. Dans le cas contraire, il pourrait être tenu pour responsable de la survenue d'une escarre, seul ou conjointement avec d'autres professionnels, puisque ce type de plaie est multifactoriel. Ainsi, après avoir analysé les besoins du patient et anticipé les soins à administrer, l'infirmier devra organiser un plan de soins pour ce dernier ; c'est ce qu'on appelle la phase de planification.

3 - La phase de planification

Le diagnostic infirmier. Une fois que l'infirmier a évalué les besoins du patient, il doit formuler un diagnostic infirmier²⁰⁶, lequel, précisons-le, est complémentaire au diagnostic médical. En effet, si ce dernier est centré sur la pathologie, le diagnostic infirmier porte, quant

²⁰¹ Support d'aide à la prévention et au traitement des escarres, p. 40-43. Soins n° 737, janvier/février 2009.

²⁰² Les complications des escarres, Dossier Soins, n°732, janvier/février 2009, p. 45.

²⁰³ Mieux prévenir et soigner les escarres, Soins n°737, janvier/février 2009, p. 33.

²⁰⁴ *Prendre en charge les escarres en établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes*, Dossier Soins n° 737, janvier/février 2009, p. 49-52.

²⁰⁵ Rapport portant sur la prévention et le traitement des escarres de l'adulte et du sujet âgé, Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé. Jeudi 15 et vendredi 16 novembre 2001, Hôpital Européen Georges-Pompidou – Paris.

²⁰⁶ L'établissement de ce diagnostic « infirmier » est essentiel, car de sa justesse et de sa précocité dépendront l'adéquation et la rapidité de l'intervention de l'infirmier. Cette intervention consiste soit à appeler le médecin, si l'infirmier estime que l'action commandée n'est pas de son ressort, soit à agir lui-même pour éviter toutes conséquences dommageables.

à lui, sur les besoins²⁰⁷. La planification des soins infirmiers peut alors commencer. Constituant la troisième étape du processus infirmier, elle a pour but d'établir les objectifs centrés sur le patient et les résultats attendus, et de programmer les soins infirmiers en sélectionnant les interventions susceptibles de résoudre les problèmes du patient. En effet, plusieurs diagnostics peuvent être établis, notamment si le patient présente de multiples problèmes. Il est en outre possible d'avoir à soigner des groupes de patients. Dans ce cas, il faudra que l'infirmier soit en mesure d'établir les priorités pour un patient seul, ou pour un groupe de patients, afin de s'assurer que les soins appropriés seront prodigués en temps utile.

Une planification correcte nécessite de collaborer avec le patient et sa famille, de consulter les autres membres de l'équipe soignante et d'examiner l'ensemble des données disponibles se rapportant aux problèmes de santé dont souffrent les patients²⁰⁸. Enfin, la mise en œuvre des soins constitue une quatrième étape du processus de soins infirmiers.

Cette phase d'exécution nécessite une préparation à plusieurs niveaux, notamment humain, matériel, organisationnel, environnemental, afin d'anticiper la situation de soins. Les techniques cognitives, relationnelles et psychomotrices sont indispensables. Le rôle propre de l'infirmier ne se réduit donc pas à la dispensation des soins prévus à l'article précédemment cité ; d'autres soins ont été ultérieurement ajoutés, étendant ainsi la notion de rôle propre.

§2 - L'EXTENSION DU « RÔLE PROPRE »

Rôle propre. Comme nous l'avons vu, l'article R. 4311-3 du CSP énumère la liste des actes relevant du rôle propre de l'infirmier. Si le rôle propre est clairement défini, il convient de préciser que celui-ci prend acte de l'évolution des pratiques de soins et s'enrichit régulièrement, afin d'adapter les exigences politiques aux pratiques infirmières. En effet, si l'on compare les actes infirmiers énumérés par le décret de 2004 et ceux issus de l'article 3 du décret du 15 mars 1993, il ressort que certains actes réalisés auparavant dans le cadre d'une prescription médicale sont désormais intégrés au champ des actes autonomes de l'infirmier **(1)**. Ainsi, au gré de cette évolution, d'autres actes sont désormais assimilés au rôle propre, et

²⁰⁷ Le diagnostic infirmier comprend également tout ce qu'on appelle « risques », comme les risques infectieux, les risques de chute. L'ANADI le définit d'ailleurs comme « étant l'énoncé d'un jugement clinique sur les réactions d'une personne, d'une famille ou d'un groupe, à des problèmes de santé ou d'adaptation réels ou potentiels », lequel n'a rien à voir avec le diagnostic médical.

²⁰⁸ Le dictionnaire VIDAL constitue l'ouvrage indispensable des professionnels de santé dans le cadre de leur pratique quotidienne.

plus particulièrement la prescription de dispositifs médicaux, nouvelle compétence dévolue à l'infirmier (2).

1 - Un élargissement inscrit dans un mouvement de transfert de fonctions du médecin

Rôle propre. Depuis sa reconnaissance, le rôle propre de l'infirmier a vu son domaine d'application s'élargir constamment. Auparavant, l'article 2 du décret du 17 juillet 1984 le définissait comme « *consistant en la réalisation des soins liés aux fonctions d'entretien et de continuité de la vie et visant à compenser partiellement ou totalement un manque ou une diminution d'autonomie de la personne* ». Cette définition a été récemment étendue, offrant au professionnel infirmier la possibilité, réglementairement reconnue, d'effectuer certains actes de façon autonome alors qu'ils étaient précédemment accomplis sous réserve d'une intervention médicale.

En effet, en raison de la baisse de la démographie médicale et de l'exigence de soins de la part des usagers, le transfert de compétences pourrait être la solution. Toutefois, il est important de relativiser, car si le transfert de compétences constitue une avancée sur le plan politique, il ne s'agit pas tant de transférer des activités (médecin vers infirmier, comme dans le cas du renouvellement d'une prescription pour les pansements), mais plutôt d'organiser une répartition différente entre les professionnels de santé et, de ce fait, de réunir les conditions nécessaires pour que ces professionnels de santé acquièrent les compétences afférentes. Ainsi, comme nous le verrons dans le chapitre III, il est plutôt question de coopération entre les professions de santé, même si cela laisse présager le développement de nouvelles compétences, notamment pour les infirmiers. Nous allons détailler, ci-après, les diverses illustrations de l'extension du rôle propre de l'infirmier.

Défibrillateur. Prenons l'exemple de l'utilisation d'un défibrillateur²⁰⁹, lequel ne pouvait être utilisé auparavant que par les médecins²¹⁰. Depuis la commercialisation des défibrillateurs semi-automatiques (DSA), l'article 2 du décret du 27 mars 1998 a élargi la compétence d'utilisation de cet outil aux infirmiers²¹¹, mais également à d'autres professionnels tels que les masseurs-kinésithérapeutes ou les secouristes. Toutefois, si cette extension est effective, il

²⁰⁹ Article R 6311-14 : les appareils de type DSA (semi-automatiques) ou DAE (entièrement automatiques) sont regroupés sous la dénomination « appareils défibrillateurs automatisés externes ».

²¹⁰ Auparavant, la circulaire du 6 janvier 1962, relative à l'autorisation d'utiliser des défibrillateurs, restreignait l'utilisation de ce type d'appareil aux seuls médecins. Mais cette exigence a été remise en cause.

²¹¹ Sous réserve du suivi préalable d'une formation spécifique.

convient de préciser que, initialement, elle ne pouvait s'appliquer que dans le cadre de services médicaux ou de structures placées sous la responsabilité d'un médecin. En clair, l'infirmier ne pouvait pas accomplir cet acte de façon autonome ; il n'était autorisé à utiliser le défibrillateur qu'à condition qu'un médecin puisse intervenir à tout moment. Tel n'est plus le cas actuellement : « La législation sur l'utilisation des défibrillateurs semi-automatiques (DSA), ou entièrement automatiques (DAE), a été allégée depuis la parution du décret n°2007-705 du 4 mai 2007, relatif à l'utilisation des défibrillateurs automatisés externes (DAE) par des personnes non médicales, modifiant le Code de la santé publique (dispositions réglementaires). »²¹² L'article R 6311-15 du CSP a élargi la compétence d'utilisation du défibrillateur semi-automatique aux infirmiers, laquelle s'inscrit désormais dans le champ de son rôle propre, tout comme la surveillance de la personne placée sous cet appareil. « Pour les infirmiers, c'est un véritable changement. D'une part, il ne sera pas nécessaire de se lancer dans des formations longues et, d'autre part, il pourra, porter assistance à une victime sans se préoccuper de sa responsabilité.

Vaccination antigrippale. Pour continuer et, plus récemment, afin d'éviter un engorgement des cabinets médicaux, le gouvernement a introduit la possibilité, pour l'infirmier, d'effectuer la vaccination antigrippale²¹³ mais sous certaines conditions²¹⁴. Auparavant, le geste n'était possible que sur prescription médicale. Il semble donc qu'une avancée réelle soit ici mise en avant, même s'il s'agit de la première injection²¹⁵ : « L'ouverture depuis 2008 du droit pour les infirmiers de vacciner sans prescription médicale a été une mesure très positive de santé publique. Elle a permis d'accroître sensiblement la couverture vaccinale contre la grippe et de réduire la mortalité due à cette maladie chez des populations fragiles. De nombreux rapports ont démontré la nécessité d'augmenter la couverture vaccinale face à d'autres

²¹² Article R6311-15 : « Toute personne, même non médecin, est habilitée à utiliser un défibrillateur automatisé externe répondant aux caractéristiques définies à l'article R. 6311-14. » Article R6311-16 : « Le ministre de la Santé organise une évaluation des modalités d'utilisation de défibrillateurs automatisés externes par le recueil de données transmises par les équipes de secours. » Le nouvel article R6311-15 est on ne peut plus clair. Toute personne est habilitée à utiliser un appareil défibrillateur automatisé externe. On se rapproche tout simplement de la législation anglo-saxonne.

²¹³ Arrêté du 29 août 2008, fixant la liste des personnes pouvant bénéficier de l'injection du vaccin antigrippal effectuée par l'infirmier, selon les modalités prévues à l'article R. 4311-5-1 du Code de la santé publique.

²¹⁴ La première condition doit obligatoirement avoir été réalisée par un médecin ; en outre, cette autorisation ne concerne que certains patients dont la liste actuelle a été fixée par arrêté du 19 juin 2011. Il s'agit des personnes âgées de 65 ans et plus, et des personnes adultes qui, à l'exception des femmes enceintes, sont atteintes d'une des pathologies suivantes : affections broncho-pulmonaires chroniques répondant aux critères de l'ALD 14, dont l'asthme et la broncho-pneumopathie chronique obstructive.

²¹⁵ L'article R. 4311-5-1 du CSP : il est clairement indiqué que « l'infirmier ou l'infirmière est habilité(e) à pratiquer l'injection du vaccin, à l'exception de la première injection ».

maladies. Il est temps d'élargir encore ce droit des infirmiers à vacciner sans prescription médicale (...) », explique Didier Borniche, président de l'Ordre national des infirmiers²¹⁶.

Plus récemment, et même si, pour l'instant, seule l'injection du vaccin antigrippal est concernée, à l'exception de la première injection et uniquement pour certaines personnes dont les conditions sont précisées par arrêté, la Cour des comptes a proposé d'ouvrir plus largement aux professionnels de santé, autres que les professions médicales (infirmiers, pharmaciens), la possibilité de réaliser certaines vaccinations actuellement réservées aux médecins. « La simplification du parcours vaccinal en ville a depuis longtemps été identifiée *comme l'un des leviers de promotion de la vaccination* », souligne la Cour des comptes²¹⁷, constatant par ailleurs « *que peu d'initiatives nouvelles ont été prises depuis 2012 et que la portée de celles qui ont été engagées reste faible à ce stade, même si un début de dynamique prometteuse semble se dessiner dans le cadre de l'expérimentation toute récente de la vaccination par les pharmaciens* ».

Ainsi, il se pourrait que d'autres vaccins soient prévus pour les infirmiers. Cette possibilité est un souhait de la Cour des comptes et aussi de nombreux infirmiers.

Don du sang. Alors que les entretiens préalables au don du sang étaient jusqu'à présent dévolus aux seuls médecins, les infirmiers peuvent dorénavant en assurer la pratique²¹⁸. Cette compétence s'appuie sur un décret publié le 14 septembre 2014 au Journal officiel, lequel autorise notamment la réalisation de cet entretien par des infirmiers, à titre expérimental²¹⁹.

Portée par l'Établissement français du sang, cette pratique est ouverte, après un cycle de formation spécifique, aux infirmiers habilités qui disposent d'une ancienneté de deux ans dans la collecte de sang²²⁰. Cependant, l'infirmier devra passer la main si, au cours d'un entretien préalable au don, apparaît un risque de contre-indication dont l'appréciation relève uniquement d'un médecin, ou si une cause de contre-indication au don est incomprise du

²¹⁶ Propos rapportés par Didier Borniche.

²¹⁷ Rapport public de la Cour des comptes 2018.

²¹⁸ Décret n° 2017-309 du 10 mars 2017, relatif à la réalisation de l'entretien préalable au don du sang par les personnes qui satisfont aux conditions d'exercice de la profession d'infirmier ou d'infirmière ; le décret prévoit les conditions dans lesquelles les personnes qui satisfont aux conditions d'exercice de la profession d'infirmier ou d'infirmière peuvent assurer l'entretien préalable au don de sang.

²¹⁹ Alors que ces derniers étaient uniquement menés par des médecins, une première expérimentation, menée en France en 2006-2007 dans trois établissements régionaux de transfusion sanguine, a permis l'ouverture de l'entretien pré-don à des infirmiers dans les régions de Bourgogne-Franche-Comté, Centre-Atlantique (Poitou-Charentes et Centre) et Pays de la Loire. Une nouvelle expérimentation, plus longue et sur l'ensemble du territoire français, a été menée à partir de mai 2015.

²²⁰ Art. 1222 -17- II du CSP.

candidat. Le donneur pourra, lui aussi, exprimer le souhait de rencontrer préférentiellement un médecin. Cette nouvelle disposition devrait permettre à la France de rattraper son retard en la matière. « *Ainsi le travail de l'infirmier est valorisé, et celui du médecin renforcé.* Un décret paru le 11 mars dernier a abrogé l'ancien monopole des médecins qui était devenu une singularité française. Et pérennise l'expérimentation menée depuis avril 2015. Son évaluation avait conclu à une absence significative de différence entre les entretiens pré-don de sang conduits par des infirmières et ceux par des médecins.» Pour pouvoir réaliser l'entretien pré-don, les infirmiers doivent avoir au moins deux ans d'expérience dans les collectes de sang et être habilités après un cycle de formation conçu spécifiquement.

Les infirmiers ont également un pouvoir de prescription de dispositifs médicaux.

2 - L'extension aux infirmiers d'un pouvoir de prescription

Droit de prescription. Dans la plupart des pays, dont la France, la nécessité d'autoriser partiellement le droit à la prescription médicale s'est imposée pour pallier le problème des déserts médicaux²²¹. Mais, bien rares sont les nations où l'on est parvenu à un pouvoir de prescription absolu (A). Parmi les législations étrangères, nous n'évoquerons que celles qui nous paraissent présenter des intérêts particuliers, soit parce que la réglementation de la prescription infirmière est identique à celle de la France, soit parce qu'elle est conçue de façon différente. N'ayant pas l'intention de faire une étude détaillée des diverses législations, nous estimons qu'il est plus judicieux de les regrouper, suivant les points qui nous paraissent essentiels, et de noter uniquement les particularités qui s'en détachent. En tout cas, force est de constater que, partout, l'on se préoccupe de la situation de l'infirmier en déployant d'importants efforts pour adapter sa mission aux nécessités sociales actuelles (B).

²²¹ Depuis le 5 avril 2017, les orthophonistes sont autorisés, sauf indication contraire du médecin, à prescrire ou à renouveler certains dispositifs médicaux dont la liste est fixée de façon limitative par l'arrêté du 30 mars 2017. Art. 1^{er} : « Lors des soins orthophoniques reçus par un patient, *l'orthophoniste est autorisé, sauf indication contraire du médecin, à prescrire à ce patient les dispositifs médicaux suivants : – accessoires pour prothèse respiratoire : protecteur de douche, calibreur et support de trachéostome, adaptateur de canule ; – accessoires pour valve automatique mains libres : adaptateur, kit de réglage, kit de nettoyage ; – accessoires pour implants cochléaires.* »

Art. 2 : « Lors des soins orthophoniques reçus par un patient, *l'orthophoniste est autorisé, sauf indication contraire du médecin, à renouveler pour ce patient une prescription médicale d'un des dispositifs médicaux suivants : – canule trachéale ; – dispositif pour prothèse respiratoire : boîtier standard, boîtier obturateur, embase, piège à sécrétions, filtres et adhésifs ; – dispositif à usage unique pour prothèse respiratoire : cassettes, supports de cassette autoadhésif ; – valve pour phonation mains libres pour prothèse respiratoire.* »

A. Une compétence de prescription strictement limitée

Transfert de fonction. La loi du 21 décembre 2006 a introduit une compétence nouvelle de l'infirmier, à savoir la prescription de certains dispositifs médicaux²²². L'attribution aux infirmiers, par le législateur, d'une compétence de prescription fait suite à une réflexion engagée au sujet de l'amélioration des compétences au sein des professions de santé. Le professeur Yvon Berland a remis au ministre de la Santé, à sa demande, un rapport dans lequel il recommande d'explorer la voie « *d'une délégation de tâches* »²²³.

Ce rapport comporte une analyse des transferts de fonctions existant dans les pays anglo-saxons. Il fait également état de plusieurs expériences françaises menées au cours des dernières années. En effet, deux séries d'expérimentations ont été conduites, en application de deux arrêtés : celui du 13 décembre 2004 et celui du 30 mars 2006. Le premier arrêté a encadré deux expérimentations impliquant des infirmiers. L'une s'est déroulée dans un service d'hémodialyse (centre hospitalier de Lisieux) pendant six mois, et l'autre dans un service de gastro-entérologie pendant un an. Le second arrêté a impliqué des infirmiers dans neuf des dix expérimentations menées, mais aucune de celles-ci n'a porté spécifiquement sur l'attribution aux infirmiers d'une compétence en matière de prescription de dispositifs médicaux. C'est toutefois « dans cet esprit » que le gouvernement a proposé d'introduire la reconnaissance d'un droit, pour l'infirmier, de prescrire des dispositifs médicaux à ses patients²²⁴. Par cette mesure, le législateur entend répondre à certaines préoccupations, par exemple, celle de permettre une plus grande disponibilité des médecins.

Prescription. Un pouvoir de prescription a été précédemment attribué au profit des masseurs-kinésithérapeutes. Cette liste est précisée dans l'arrêté du 9 janvier 2006²²⁵. Il en est de même

²²² On entend par dispositif médical « *tout instrument, appareil, équipement, matière, produit, à l'exception des produits d'origine humaine, ou autre article utilisé seul ou en association, y compris les accessoires et logiciels intervenant dans son fonctionnement, destiné par le fabricant à être utilisé chez l'homme à des fins médicales et dont l'action principale voulue n'est pas obtenue par des moyens pharmacologiques* ».

²²³ Rapport relatif aux métiers de la santé de niveau intermédiaire. « Professionnels d'aujourd'hui et nouveaux métiers : des pistes pour avancer », janvier 2011, Laurent HENART, Yvon BERLAND, Danielle CADET.

²²⁴ La prescription infirmière des dispositifs médicaux, Céline Hauteville-Vila, Droit, Déontologie & Soins, volume 15, septembre 2015, p. 254-264.

²²⁵ L'arrêté du 9 janvier 2006 (JO du 13 janvier 2006), modifié par l'arrêté du 29 juin 2006 (JO du 14 juillet 2006), fixe la liste des dispositifs médicaux que les masseurs-kinésithérapeutes sont autorisés à prescrire. À l'exclusion des produits et matériels utilisés pendant la séance, sauf indication contraire du médecin, les masseurs-kinésithérapeutes sont autorisés, dans le cadre de l'exercice de leur compétence, à prescrire chez leurs patients les dispositifs médicaux suivants :

1. Appareils destinés au soulèvement du malade : potences et soulève-malades.
2. Matelas d'aide à la prévention d'escarres en mousse de haute résilience type gaufrier.
3. Coussin d'aide à la prévention des escarres en fibres siliconées ou en mousse monobloc.
4. Barrières de lits et cerceaux.

pour les sages-femmes qui bénéficient, depuis la loi du 9 août 2004, d'un pouvoir de prescription élargi. Toutefois, l'analyse combinée de l'article L. 4311-1 al. 3 du CSP et de l'arrêté du 31 mars 2012 permet de dégager une série de limites. La prescription restant, par nature, un acte médical, la mise en œuvre de cette compétence est donc assujettie à la formulation d'une prescription d'actes de soins. Cette contribution vise à alléger la charge relative aux tâches du médecin. Elle ne consiste pas en l'attribution d'un pouvoir de prescription autonome ; tout au plus constitue-t-elle une amorce d'un transfert de la compétence de prescription sous l'étroit contrôle du médecin. C'est pourquoi, elle doit avoir lieu uniquement dans le seul cadre du rôle prescrit fixé par l'article R. 4311-7 du CSP, et surtout s'intégrer dans le champ de l'exercice de la compétence infirmière. Enfin, l'article 1 de l'arrêté du 13 avril 2007 mentionne que, pour certains dispositifs médicaux, il ne doit pas exister d'indication contraire.

B. Un pouvoir de prescription étendu

Formation. Comme nous l'avons vu, les infirmiers français ont le droit, dans une certaine mesure, de prescrire, pour leur patient, des dispositifs médicaux non médicamenteux. Cette possibilité s'adresse principalement aux infirmiers libéraux et ne concerne que certains dispositifs (matériels de perfusion, pansements...).

À titre comparatif, il est intéressant d'analyser le mode de fonctionnement du mécanisme des prescriptions dans certains pays européens, comme le Royaume-Uni et la Suède.

Le cas du Royaume-Uni. Une étude de l'Institut de recherche et de documentation en économie de la santé (IRDES) nous éclaire sur ce sujet²²⁶. Elle met en évidence qu'au

-
5. Aide à la déambulation : cannes, béquilles, déambulateur.
 6. Fauteuils roulants à propulsion manuelle, à la location pour des durées inférieures à trois mois.
 7. Attelles souples de correction orthopédique de série.
 8. Ceintures de soutien lombaire de série et bandes ceintures de série.
 9. Bandes et orthèses de contention souple élastique des membres de série.
 10. Sonde ou électrode cutanée périnéale pour électrostimulation neuromusculaire pour le traitement de l'incontinence urinaire.
 11. Collecteurs d'urines, étuis péniens, pessaires, urinal.
 12. Attelles souples de posture et/ou de repos de série.
 13. Embouts de cannes.
 14. Talonnettes avec évidement et amortissantes.
 15. Aide à la fonction respiratoire : débitmètre de pointe.
 16. Pansements secs ou étanches pour immersion en balnéothérapie.

²²⁶ Soins primaires : vers une coopération entre médecins et infirmières. L'apport d'expériences européennes et canadiennes, Rapport d'étude et actes de la journée du 16 juin 2005, Yann Bourgueil, Anna Marek, Julien Mousquès. La profession infirmière en mutation. Éléments de réflexion à partir d'exemples européens. L. Com-Ruelle, F. Midy, Ph. Ulmann. Biblio n° 1318, CREDES 2000, 157 pages.

Royaume-Uni, la prescription infirmière est beaucoup plus développée qu'en France. Dans plusieurs situations, l'infirmier a le droit de prescrire des dispositifs médicaux, mais également des médicaments. Il est utile ici de décrire les principales modalités de ces prescriptions infirmières.

Les infirmiers diplômés d'État au Royaume-Uni s'appellent les registered nurses, car ils sont enregistrés auprès de la NHS, l'équivalent approximatif de la sécurité sociale en France. Ces professionnels ne sont pas autorisés à prescrire sans avoir suivi une formation complémentaire théorique et pratique. Un autre statut de l'infirmier existe également au Royaume-Uni : les nurses practitioners, qui font partie des advanced practice nurses, ce qui signifie « infirmiers de pratique avancée ». Ce statut correspond à un infirmier qui aurait acquis soit un master en sciences infirmières, soit un doctorat en pratiques infirmières, et qui se serait spécialisé dans un domaine particulier des soins infirmiers, tel que la gériatrie, la pédiatrie ou la néonatalogie. En plus de pouvoir prescrire, ces nurses practitioners sont aussi capables de diagnostiquer des pathologies, de fournir aux patients des plans de soins, d'agir au même titre que le médecin généraliste et de travailler dans une autonomie bien plus grande par rapport aux registered nurses. Certains infirmiers peuvent, en toute indépendance, prescrire des produits de santé : il s'agit, comme en France, des infirmiers à domicile, qui peuvent prescrire une série de dispositifs médicaux (dont la liste est définie par l'État). Cette situation n'a rien d'exceptionnel car, en France, la formation pour ce type de soins est intégrée au cursus de base de l'infirmier. La seconde situation est beaucoup plus novatrice.

Formation. En effet, certains infirmiers, qui ont suivi une formation spécifique supplémentaire de six mois, peuvent prescrire une liste d'environ 180 produits médicamenteux (antibiotiques, antalgiques, vaccins, pilules, corticoïdes...), et cela, dans le cadre de 80 pathologies précises rencontrées (gastro-entérites, crises d'asthme, soins palliatifs...).

Deux autres possibilités de prescription par les infirmiers sont toutefois plus encadrées et donc moins autonomes. Dans le premier cas, après accord des professionnels concernés et du patient, et établissement d'un protocole, l'infirmier peut prescrire ou adapter le traitement d'un malade atteint d'une pathologie chronique. L'infirmier s'appuie alors sur une liste de médicaments préalablement définie. Dans le second cas, l'infirmier pourra prescrire, délivrer et administrer, après mise en place d'un protocole médical, certains médicaments tels que des vaccins. Ces prescriptions seront destinées à un groupe de patients. Quant au protocole, en

plus d'être validé par un professionnel médical, il doit être approuvé également par l'autorité de santé locale (dans ce cas-là, ce serait les ARS en France).

Le cas de la Suède. La Suède présente la caractéristique d'avoir abandonné, depuis de nombreuses années, une réglementation détaillée des rôles et des actes infirmiers. Dans ce pays, depuis 1994, les infirmiers sont autorisés à prescrire des médicaments. En pratique, les médecins ne leur délèguent pas de tâches, chacun possédant son propre champ de responsabilités. Effectuer une tâche relève de la responsabilité individuelle. Si l'infirmier agit par erreur, il pourra éventuellement être sanctionné. La formation infirmière en Suède est assez comparable à celle qui est dispensée en France. En effet, celle-ci s'étend sur trois ans, se composant pour moitié d'une formation clinique et pour une autre moitié d'une formation théorique. Au bout des trois ans, le Conseil national de la santé et de la protection sociale de Suède délivre une licence en soins infirmiers. Après l'obtention des 180 crédits, il est possible de se spécialiser dans certains champs de compétences, tels que la santé publique, la pédiatrie, la gériatrie, l'oncologie.

En Suède, seuls les infirmiers de santé publique (district nurses) et les infirmiers exerçant auprès des personnes âgées sont autorisés à prescrire. Les cours relatifs à la prescription font donc partie du programme de soins de santé primaires que ces professionnels sont tenus de suivre. Ce droit de prescription, dit « autonome », reste toutefois limité à une liste de 60 pathologies. L'infirmier doit suivre une formation de huit semaines qui l'autorisera à prescrire des médicaments différents²²⁷.

Cependant, si, comme nous venons de le voir, l'infirmier dispose d'un champ de compétences autonome en vertu duquel sa pratique se trouve favorisée, sa liberté n'est pas aussi large dans le cadre de la collaboration.

²²⁷ Comme nous l'avons vu dans ce chapitre, de nombreux pays occidentaux, pour diverses raisons, ont fait évoluer les compétences des infirmiers, lesquelles évolutions se sont faites par l'obtention de nouveaux diplômes ou par la validation de nouvelles formations.

SECTION II - LA « COLLABORATION », DOMAINE PARTAGÉ POUR L'INFIRMIER

Collaboration. Si le rôle propre est considéré comme un domaine exclusif de l'infirmier, il convient de préciser que celui-ci peut être partagé par d'autres professionnels de santé, intervenant eux aussi dans la chaîne des soins. Ces professionnels sont clairement définis, puisqu'il s'agit de certains auxiliaires de soins. Cette possibilité, qui a déjà été envisagée, permet aux infirmiers l'accomplissement des actes attachés à leur rôle propre (§2). Toutefois, contrairement à la profession d'infirmier, dont les compétences sont définies par le décret n°2004/802 du 29 juillet 2004, les aides-soignants (AS), les aides médico-psychologiques (AMP) et les auxiliaires de puériculture, qui sont concernés par cette collaboration²²⁸, exercent leur métier sans décret de compétences. Ainsi, il sera intéressant de préciser les compétences et les responsabilités, puisque cette contribution est assujettie à la vérification de certaines modalités. Pour cela, il sera nécessaire de confronter, la réglementation des paramédicaux aux référentiels de compétences. Cette attention ne concernera que la collaboration entre infirmiers et aides-soignants (AS)²²⁹, auxiliaires de puériculture (AP) et aides médico-psychologiques (AMP) (§1).

§1 - LA COLLABORATION DES AUXILIAIRES DE SOINS AU « RÔLE PROPRE » DE L'INFIRMIER

Collaboration. Comme nous venons de l'indiquer, la collaboration des auxiliaires de soins est soumise à de multiples conditions. Comme aucun dispositif juridique ne précise explicitement leurs compétences, à l'inverse des infirmiers²³⁰, les conditions de la collaboration sont précisées par l'article R 4311-4 du Code de la santé publique qui dispose que : « Lorsque les actes accomplis et les soins dispensés relevant de son rôle propre sont dispensés dans un établissement ou un service à domicile à caractère sanitaire, social ou médico-social, l'infirmier ou l'infirmière peut, sous sa responsabilité, les assurer avec la collaboration d'aides-soignants, d'auxiliaires de puériculture ou d'aides médico-

²²⁸ Le glissement de tâches, un risque majeur, L'aide-soignante, décembre 2009, n° 112, Carine Grudet.

²²⁹ Les devoirs et les responsabilités de l'aide-soignante, Soins Aides-Soignantes, Volume 9, numéro 45, pages 13-14 (avril 2012), Carène Ponte.

²³⁰ À la différence des infirmiers, dont la profession est réglementée au livre troisième, titre premier : « Profession d'infirmier ou infirmière ». L'arrêté du 22 novembre 2005, relatif aux modalités d'organisation de la validation des acquis de l'expérience pour le diplôme professionnel d'aide-soignant, et l'arrêté du 22 octobre 2005 (modifié en 2007), relatif au diplôme professionnel d'aide-soignant, sont les deux seules références pour déterminer le domaine de compétences des AS. L'absence de réglementation structurée de la profession pose de multiples difficultés au quotidien quant à la délimitation même du domaine de compétences de l'aide-soignant, et notamment, pour tout ce qui a trait à la notion de coopération IDE - AS.

psychologiques qu'il encadre et dans les limites de la qualification reconnue à ces derniers du fait de leur formation. »

À la lecture de cet article, il apparaît que les actes pouvant être réalisés dans le cadre de la collaboration ne sont possibles que sous réserve de respecter trois conditions cumulatives. Tout d'abord, la collaboration n'existe que dans le cadre du rôle propre de l'infirmier. Toutefois, comme on le démontrera, tous les actes du rôle propre de l'infirmier ne relèvent pas de la collaboration (1). Ensuite, il apparaît que les actes doivent faire partie du programme de formation des auxiliaires de soins. Ainsi, seuls les actes qui correspondent à leur qualification pourront être effectués. Le non-respect, pourra notamment entraîner, des poursuites pénales au titre de l'exercice illégal de la profession d'infirmier ou de la médecine, et envers l'infirmier, des poursuites pour complicité d'exercice illégal. Pourtant, force est de remarquer que certains professionnels, qui ne relèvent pas de ces trois professions, sont souvent sollicités.

Cela est notamment le cas des auxiliaires de vie sociale (AVS), ou encore des agents des services hospitaliers qualifiés (ASHQ), lesquels ne font manifestement pas partie des professionnels habilités à aider aux actes de la vie courante, une telle mission ne figurant pas dans la définition de leurs fonctions (2). Enfin, lorsque l'infirmier confie des soins, il doit vérifier la compétence de ces derniers. (3).

1 - Une collaboration autorisée dans le cadre du rôle propre de l'infirmier

Collaboration. Comme nous l'avons vu, la collaboration, n'est possible que dans le cadre du rôle propre de l'infirmier. Dès lors, il convient de se demander si tous les actes relevant du rôle propre peuvent être réalisés par l'ensemble des auxiliaires médicaux ? Nous allons aborder cette question car même si l'article R 4311-4 du CSP précise que les auxiliaires peuvent réaliser les soins dans le cadre du rôle propre, il est important de comparer les actes infirmiers avec les référentiels de compétence des AS, des AMP et des AP.

1. Comparaison du référentiel de formation aide-soignant avec les actes du rôle propre infirmier

Tout d'abord, avant de confronter le rôle de l'aide-soignant avec celui de l'infirmier, notamment grâce à l'utilisation du référentiel de compétence, il est intéressant de revenir sur

le rôle de l'aide-soignant, en définissant ses compétences²³¹. L'aide-soignant constitue un maillon essentiel de la chaîne des soins. Si sa fonction n'est pas purement médicale, elle exige néanmoins un certain savoir-faire médical. À ce titre, les aides-soignants jouent un rôle clé au sein de l'équipe soignante et plus particulièrement dans des structures telles que les maisons de retraite.

Il assiste le patient en perte d'autonomie durable ou momentanée, et il est également amené à effectuer certaines tâches, telles que la prise de température. À titre d'exemple, dans une maison de retraite, et sous la nécessaire responsabilité de l'infirmier, l'aide-soignant collabore aux soins préventifs et curatifs, et en distribuant des repas. Comme l'infirmier, son rôle s'inscrit dans une approche holistique, puisqu'il prend en compte la dimension relationnelle et cognitive de la personne concernée. Il est en charge de l'hygiène et des besoins des patients, et il veille, sous le contrôle de l'infirmier, à la désinfection et à la propreté des locaux. Ainsi, « la fonction d'aide-soignant est apparue dans les hôpitaux comme un palliatif de la pénurie d'infirmières, comme une source facile et avantageuse de main-d'œuvre soignante, recrutée essentiellement dans les rangs du personnel de ménage »²³².

Afin de comparer les actes relevant de l'infirmier et ceux qui sont du ressort de l'aide-soignant, il est intéressant d'utiliser le programme des formations préparatoires au certificat d'aptitude aux fonctions d'aide-soignant. Trois soins seront donc analysés.

1. Concernant les soins et procédés visant à assurer l'hygiène de la personne, qui représentent les soins les plus courants, on constate qu'ils font partie du rôle propre de l'infirmier et que ceux-ci sont aussi formés dans le cadre du « Module 1 »²³³, « Accompagnement d'une personne dans les activités de la vie quotidienne (aide à l'hygiène corporelle) »²³⁴ et du

²³¹ Le binôme infirmière/aide-soignant, une organisation bénéfique pour tous. L'aide-soignante, mai 2010. N° 117, Sylvie Martin.

²³² Clave M., « La fonction aide-soignante ». Revue de l'infirmière, 1981 ; 19 : 20.

²³³ Dans le cadre du rôle propre de l'infirmier, il doit : « Identifier les besoins essentiels de la personne et prendre en compte sa culture, ses habitudes de vie, ses choix et ceux de sa famille ; repérer l'autonomie et les capacités de la personne ; apporter son aide pour la toilette, l'habillage, la prise de repas, l'élimination et le déplacement, en l'adaptant aux besoins et aux capacités de la personne et en respectant sa pudeur et les règles d'hygiène ; stimuler la personne, lui proposer des activités contribuant à maintenir son autonomie et à créer du lien social. »

²³⁴ La surveillance de l'hygiène et de l'équilibre alimentaire fait partie du « Module 1 » : « Accompagnement d'une personne dans les activités de la vie quotidienne (aide à l'hygiène et l'équilibre alimentaire). Participe au recueil de données et à l'analyse de la situation ».

« Module 6 »²³⁵, « Hygiène des locaux hospitaliers (utiliser les techniques de nettoyage appropriées) ».

2. Il en est de même pour l'évaluation des risques de maltraitance, qui font également partie du rôle propre et qui sont enseignés dans le cadre du « Module 5 », « Relation-communication (information droits des patients) », et du « Module 4 », « Ergonomie (législation et déontologie concernant l'isolement, la contention, la limitation des mouvements et les droits des patients) ».

3. Enfin, les soins et la surveillance représentent une tâche importante dans la profession d'infirmier, puisqu'ils font partie du rôle propre de l'infirmier, et sont enseignés dans le cadre du « Module 2 », qui a pour but d'analyser « l'état clinique d'une personne », et dans le cadre du « Module 3 », qui porte sur les soins.

2. Comparaison du référentiel de formation auxiliaire de puériculture avec les actes du rôle propre infirmier

Auxiliaire de puériculture. L'auxiliaire de puériculture a un rôle essentiel et spécifique, que ce soit en maternité ou dans un service hospitalier. Il participe à l'accueil et à l'intégration sociale d'enfants atteints de maladies chroniques ou, tout simplement, prodigue les soins ordinaires aux nouveau-nés : pesage, toilette, préparation des biberons. S'ajoute à cela le conseil aux mères dans les soins les plus courants. Un large choix de structures s'ouvre à cette profession, entre travail en maternité, en crèche ou encore dans un centre de PMI. Son rôle s'inscrit dans une approche globale de l'enfant.

Ainsi, lorsqu'on analyse le référentiel de compétences, on peut observer que l'auxiliaire de puériculture, tout comme l'infirmier, réalise des soins et applique des procédés visant à assurer l'hygiène. Il effectue également des soins de surveillance de l'hygiène, étant amené à participer au recueil de données et à l'analyse de la situation, notamment dans le cadre du « Module 1 », « Accompagnement d'un enfant dans les activités de la vie quotidienne ».

²³⁵ Le but de ce module est le suivant : « Utiliser les techniques d'entretien des locaux et du matériel spécifique aux établissements sanitaires, sociaux et médico-sociaux ». Objectifs de formation : « Dans le cadre du rôle propre de l'infirmier, en collaboration avec lui et sous sa responsabilité, être capable de : - Identifier et choisir le matériel et les produits appropriés ; - Doser et utiliser les produits en fonction des procédures et des fiches techniques ; - Utiliser les techniques de nettoyage appropriées, notamment pour lutter contre les infections nosocomiales, en appliquant les protocoles et les règles d'hygiène et de sécurité ; - Identifier et respecter les circuits d'entrée, de sortie et de stockage du linge, des matériels et des déchets ; - Installer le mobilier et le matériel de la chambre en l'adaptant à l'état de la personne ; - Utiliser les techniques de rangement et de stockage adaptées ; - Apprécier l'efficacité des opérations d'entretien et identifier toute anomalie ; - Repérer toute anomalie dans le fonctionnement des appareils médicaux et alerter. »

3 - Comparaison du référentiel de formation aide médico-psychologique avec les actes du rôle propre infirmier

Aide médico-psychologique. « Le diplôme d'État d'aide médico-psychologique atteste des compétences pour exercer une fonction d'accompagnement et d'aide dans la vie quotidienne auprès de personnes qui présentent un handicap ou qui sont dans une situation nécessitant une aide de façon permanente ou ponctuelle. »²³⁶ C'est un métier relevant du champ du social. Ils peuvent accomplir certains actes relevant du rôle propre de l'infirmier ; plus précisément, ils interviennent à tous les stades du soin. Ainsi, nous constatons que l'AMP peut procéder, tout comme l'AS et l'AP, aux soins visant à assurer l'hygiène de la personne et de son environnement, puisqu'il existe un module intitulé « Participation à la mise en place et au suivi du projet personnalisé dans le cadre du projet institutionnel »²³⁷. L'AMP peut également prodiguer des soins plus spécifiques sur certaines personnes. Ainsi, dans le cadre du domaine de formation 2, il peut effectuer des accompagnements éducatifs individualisés dans les actes de la vie courante, ou apporter un soutien médico-psychologique. Les AMP, ainsi que les AS et les AP, réalisent donc très souvent des actes relevant du rôle propre, comme nous avons pu le voir en parcourant succinctement le référentiel de compétences de chacune de ces professions. Toutefois, tous les actes relevant du rôle propre de l'infirmier ne peuvent pas être réalisés, et s'ils le sont, c'est uniquement dans le cadre du programme de formation.

2 - Une coopération respectant la formation initiale du collaborateur

Auxiliaire de soins. La participation de l'AS, de l'AP ou de l'AMP ne pourra être envisagée qu'à la condition que l'acte figure parmi ceux recensés aux articles R. 4311-5, R. 4311-5-1 et R.4311-6 du CSP. Plus précisément, la collaboration de l'auxiliaire de soins ne sera possible que si elle se limite aux « domaines dans lesquels les auxiliaires de soins ont reçu un

²³⁶ Décret n°2006-255 du 2 mars 2006 instituant le diplôme d'État d'aide médico-psychologique, article D 451-95 du Code de l'action sociale et des familles.

²³⁷ « - Associer aux actes essentiels de la vie quotidienne des moments d'échange privilégiés - Veiller au respect du rythme biologique (sommeil, repas...) - Assurer lever, sieste, coucher, installer la personne dans une position en rapport avec son état de santé - Aider aux soins d'hygiène en fonction de l'autonomie ou du handicap, à l'habillage et au déshabillage - Veiller et participer à la prise des repas conformément au régime prescrit, à l'hydratation et à l'élimination - Sous la responsabilité de l'infirmier, effectuer certains soins et aider à la prise de médicaments sous forme non injectable - Observer et transmettre les signes révélateurs d'un problème de santé (thermorégulation, diurèse, symptômes et effets des traitements...) - Intervenir et alerter en cas de situation d'urgence (chute, étouffement...) - Prendre part à la décoration, l'esthétique, l'organisation et l'entretien du cadre de vie - Faire participer la personne aux diverses tâches quotidiennes - Aider aux déplacements - Aider à préserver l'image de soi (esthétique...) - Veiller au confort (relaxation, bains...) »

enseignement au cours de leur formation initiale »²³⁸. Concernant les aides-soignants, leur formation initiale est organisée en référence à l'annexe de l'arrêté du 22 octobre 2005²³⁹. S'agissant des auxiliaires de puériculture²⁴⁰, l'annexe de l'arrêté du 16 janvier 2006 définit les actes qui doivent être enseignés au cours de la formation initiale conduisant au diplôme d'État de cette profession. Quant aux aides médico-psychologiques, leur programme de formation initiale figure en annexe de l'arrêté du 11 avril 2006. Ainsi, plusieurs enseignements ressortent de cette observation.

Premièrement, seront exclus les actes qui ne figurent pas dans les programmes des auxiliaires de soins précédemment cités, et cela, même s'ils relèvent du rôle propre de l'infirmier. Nous pouvons en déduire que dès lors que l'acte ne figure pas au programme de formation de l'auxiliaire de soins concerné, il lui sera impossible d'accomplir un tel acte.

Tel sera notamment le cas lorsqu'il faudra administrer des collyres médicamenteux²⁴¹ aux résidents d'un EHPAD pour une irrigation de l'œil. En effet, même si cet acte fait partie du rôle propre de l'infirmier,²⁴² il ne pourra être réalisé ni par l'AS, ni par l'AMP, ni par l'AP, dans le cadre de la collaboration, pour la simple raison que celui-ci n'est pas enseigné dans leur formation initiale. Certes, des leçons de pharmacologie sont enseignées à l'aide-soignant dans le cadre du « Module 3 », mais cela reste insuffisant.

Il en est de même pour la glycémie capillaire, qui fait également partie du rôle propre de l'infirmier puisque cet acte est inscrit à l'article R311-5 du CSP ; mais il n'est pas enseigné dans la formation de l'AS ou de l'AMP, et encore moins de l'AP. De ce fait, ces auxiliaires ne pourront pas l'effectuer.

²³⁸ Circulaire DGS/PS3/DH/FH1 n° 96-31, du 19 janvier 1996, relative au rôle et aux missions des aides-soignants et des auxiliaires de puériculture dans les établissements hospitaliers.

²³⁹ Arrêté du 22 octobre 2005, relatif au diplôme professionnel d'aide-soignant (modifié notamment par l'arrêté du 15 mars 2010). Aides-soignantes.

²⁴⁰ Arrêté du 16 janvier 2006, relatif à la formation conduisant au diplôme d'État d'auxiliaire de puériculture (modifié notamment par l'arrêté du 15 mars 2010). Selon le programme des formations préparatoires au certificat d'aptitude aux fonctions d'auxiliaire de puériculture, les fonctions de l'auxiliaire de puériculture peuvent être définies de la façon suivante : « Au sein d'une équipe pluridisciplinaire, l'auxiliaire de puériculture participe, dans le cadre du rôle propre de l'infirmier, en collaboration avec lui et sous sa responsabilité, ou le cas échéant, sous la responsabilité d'autres professionnels du secteur de santé, ainsi que du secteur éducatif ou du secteur social, à la prise en charge individuelle ou en groupe, jusqu'à l'adolescence, de l'enfant bien portant, malade ou handicapé, répond aux besoins quotidiens de l'enfant par la présence qu'il assure, les soins spécialisés auxquels il participe et les activités d'éveil qu'il organise. »

²⁴¹ Voir glossaire.

²⁴² Article R 43115 n°29 du CSP.

Deuxièmement, nous constatons que la collaboration est limitée à certaines professions, puisque les actes relevant du rôle propre de l'infirmier ne sont confiés qu'à trois collaborateurs, à savoir l'AS, l'AP et l'AMP. Pourtant, force est de constater que certains professionnels, qui ne relèvent pas de ces trois professions, sont souvent sollicités. Cela est notamment le cas des auxiliaires de vie sociale (AVS) ou encore des agents des services hospitaliers qualifiés (ASHQ), lesquels ne font manifestement pas partie des professionnels de santé habilités à aider aux actes de la vie courante, une telle mission ne figurant pas dans la définition de leurs fonctions. En effet, les AVS ne sont pas des professionnels de santé, leur rôle se situant à la frontière de l'éducatif et du soin. L'attribution de fonctions de collaboration à des professionnels qui ne relèvent pas des trois professions précédemment citées est fréquente. Nous aborderons ce point ultérieurement, en particulier en ce qui concerne les agents des services hospitaliers qualifiés (ASHQ).

Ainsi, nous voyons bien que la condition de formation initiale est nécessaire. Il serait donc inconcevable que l'infirmier confie un acte à un auxiliaire de soins qui n'aurait pas été préalablement formé. Même si l'acte fait partie du rôle propre, il est nécessaire qu'il soit réalisé sous la responsabilité de l'infirmier.

3 - Une contribution « sous la responsabilité directe de l'infirmier »

Collaboration. La « collaboration » est le terme utilisé pour caractériser la relation entre l'infirmier et les auxiliaires de soins. Aux termes de l'article R. 4311-4 précité, elle est organisée « sous la responsabilité de l'infirmier qui encadre les aides-soignants, les auxiliaires de puériculture ou les aides médico-psychologiques ». Il n'est pas rare d'entendre des professionnels qualifier ce rapport entre les infirmiers et les auxiliaires de « soins de délégation »²⁴³. Cette confusion ne doit plus exister. Très souvent, l'infirmier confond la collaboration avec la délégation.

Pourtant, tel n'est pas le sens de cette relation, puisque les actes infirmiers ne font état que d'un rapport de « collaboration »²⁴⁴. D'ailleurs, sur un plan juridique, la notion de délégation acterait un transfert de compétence et de responsabilité²⁴⁵.

²⁴³ Le terme « déléguer » est issu du latin *delegare*, qui signifie « transmettre, confier une responsabilité à un subordonné ». « Collaborer » est composé du préfixe *co-* qui signifie « avec », et de *labor* qui signifie « travailler de concert ». « Le glissement de tâche, un risque juridique majeur ». *L'aide-soignante* - décembre 2009, n° 112.

²⁴⁴ L'article 3 du décret n°84-689 du 17 juillet 1984, relatif aux actes professionnels et à l'exercice de la profession d'infirmier, évoquait déjà la « collaboration d'aides-soignants ou d'auxiliaires de puériculture au rôle propre » de l'infirmier.

Collaborateur. Rappelons que l'infirmier cantonne l'auxiliaire de soins dans le seul rôle de concours aux actes relevant de son rôle propre, sans toutefois que la présence permanente de l'infirmier soit indispensable²⁴⁶. C'est pourquoi, il pourra faire l'objet d'une mise en cause et, le cas échéant, d'une sanction. Par exemple, la cour administrative d'appel de Bordeaux²⁴⁷ a considéré qu'un infirmier, agent de la fonction publique, commet une faute justifiant une sanction disciplinaire lorsqu'il laisse les aides-soignants et les agents des services hospitaliers distribuer seuls, sans réel contrôle de sa part, les médicaments destinés aux pensionnaires d'une maison de retraite. Il en est de même pour une infirmière qui avait demandé à une aide-soignante de faire une injection sous-cutanée d'un anticoagulant à une patiente diabétique. Dans ce dossier, il a été jugé que la sanction du directeur de l'établissement public de santé, consistant en une exclusion temporaire d'une durée de trois mois, était disproportionnée, compte tenu de différentes circonstances atténuantes : l'infirmière venait d'être affectée dans le service et elle avait agi dans un contexte de surcharge de travail. De plus, la faute n'avait pas eu de répercussions sur l'état de santé de la patiente concernée, ni occasionné une perturbation dans l'organisation du service, et enfin, l'infirmière n'avait jamais été sanctionnée auparavant. Pour autant, le juge n'a pas remis en cause le bien-fondé de la sanction, compte tenu de la gravité des faits qui lui ont été soumis²⁴⁸. Les conditions d'exercice étant bien définies, il convient maintenant d'aborder la problématique de leur mise en œuvre.

§2 - LA MISE EN ŒUVRE DIFFICILE DU « PRINCIPE DE COLLABORATION »

Collaboration. Il est souvent fait état des difficultés qu'entraîne une répartition des fonctions, qui conduit les aides-soignants ou les auxiliaires de puériculture à se voir confier des tâches qui ne relèvent pas des infirmiers. Cette répartition des tâches est d'autant plus complexe que sont susceptibles d'intervenir d'autres professionnels n'ayant pas de compétences soignantes, tels que, par exemple, les auxiliaires de vie sociale, qui prennent en charge le patient à son domicile. Pour illustrer toute la complexité de la mise en pratique de cette collaboration, nous allons analyser quelques situations (1), avec un développement

²⁴⁵ Aide-soignante et distribution des médicaments : le salarié doit refuser d'exercer les tâches illégales, Khady Badiane, Droit, Déontologie & Soins, 14 (2014) 270-275.

²⁴⁶ Cela dénaturerait le principe de la collaboration.

²⁴⁷ CAA de Bordeaux, 27 novembre 2007, Mme X, contre Centre hospitalier intercommunal du Val d'Ariège, n° 05BX01115.

²⁴⁸ Inversement, l'infirmier ne peut pas être condamné lorsque le dépassement de compétences a été réalisé à son insu, l'aide-soignant répondant alors seul de son initiative.

particulier lié au régime applicable à ce que les professionnels nomment généralement la « distribution des médicaments »²⁴⁹. Cette question est emblématique car les agents de services hospitaliers (ASH) ne peuvent ni aider à la prise, ni procéder à la distribution de médicaments. Toutefois, nous tenterons de trouver des solutions leur permettant de se positionner (2).

1 - Analyse de situations éclectiques

Les auxiliaires de soins sont ordinairement confrontés à diverses situations. Certaines d'entre elles sont déjà définies, comme lorsque l'acte fait partie du rôle propre de l'infirmier et qu'il figure au programme de la formation initiale conduisant au diplôme du professionnel. Cette situation ne pose pas réellement de problèmes, puisque les conditions réglementaires étant réunies, la collaboration est alors possible. Par exemple, la prévention des escarres peut être valablement confiée à un aide-soignant, au titre des articles R. 4311-4 et R. 4311-5 19° du Code de la santé publique²⁵⁰.

Première hypothèse. Les choses sont totalement différentes lorsque l'acte demandé n'a pas été enseigné dans le cadre de la formation de l'auxiliaire de soins. L'une des conditions prévues à l'article R. 4311-4 du Code de la santé publique faisant défaut, l'acte ne peut être valablement confié au personnel professionnel considéré. Tel semble être le cas, par exemple, de la prise des constantes sur prescription.

Cet acte fait bien partie du champ du rôle propre de l'infirmier²⁵¹, mais il n'est pas enseigné dans le « Module 2 » de la formation de l'aide-soignant, ni dans la formation de l'AMP. Il est important de noter que la situation sera différente si l'acte relève du rôle propre de l'infirmier alors que le professionnel a été formé antérieurement à l'introduction de cet acte dans le programme de formation.

Dans cette hypothèse, il appartiendra aux autorités de vérifier que l'auxiliaire sait pratiquer le soin que l'on envisage de lui confier²⁵².

²⁴⁹ Distribution des médicaments et compétences professionnelles, Gilles Devers, Droit, Déontologie & Soins 9 (2009), 312-325.

²⁵⁰ Ainsi que du module de formation n°2 figurant en annexe I de l'arrêté du 22 octobre 2005.

²⁵¹ Article R 4311-5 n°19 du CSP.

²⁵² Toutes les professions de santé sont concernées, dont les professions paramédicales, par le décret n°2011-2114 du 30 décembre 2011 relatif au développement professionnel continu des professionnels de santé paramédicaux.

Seconde hypothèse. Il s'agira notamment du cas où l'acte ne figure pas parmi ceux énumérés au titre du rôle propre et n'est pas non plus inclus dans les enseignements dispensés au cours de la formation initiale de la profession considérée. La collaboration de l'auxiliaire de soins auquel l'infirmier envisage de confier la tâche doit alors être exclue²⁵³. Tel est le cas, par exemple, de toute immobilisation forcée des articulations ou de tout mode d'épilation²⁵⁴.

Ces actes relèvent non pas du champ de l'infirmier, mais de celui des seuls professionnels habilités à exercer la médecine en France. Il en est ainsi de la pose d'un dispositif transcutané²⁵⁵ : cet acte découle d'une directive médicale, au titre de l'article R. 4311-7 7 du Code de la santé publique. Ce dernier énonce que : « *L'infirmier ou l'infirmière est habilité(e) à pratiquer les actes suivants, soit en application d'une prescription médicale (...) soit en application d'un protocole (...) établi (...) par un médecin (...).* »

Une proposition a été émise quant à la possibilité, pour les infirmiers, d'effectuer des coloscopies courtes, comme dans certains pays étrangers, dans le cas où les résultats entre les coloscopies réalisées par des médecins et celles effectuées par des infirmiers sont les mêmes. Mais, cette proposition est loin de faire consensus. En effet, d'une part, la technique de la coloscopie courte n'est pas vraiment répandue en France, les médecins effectuant le plus souvent des coloscopies dites longues, en vue de dépister les cancers colorectaux ; et, d'autre part, certains considèrent que ce geste doit rester du domaine du spécialiste.

Les diverses situations ayant été clairement explicitées, il convient maintenant de porter notre attention sur un cas particulier, qui génère de nombreux problèmes dans les services : la collaboration à l'occasion de la distribution de médicaments.

²⁵³ La saturation en oxygène n'est pas un acte du rôle propre et n'est pas non plus enseignée dans la formation. Cet acte ne peut pas être réalisé dans le cadre de la collaboration. Il en est de même pour l'électrocardiogramme (ECG), qui n'est pas un acte du rôle propre.

²⁵⁴ Beaucoup de professions non médicales (kinésithérapeutes, infirmières et surtout esthéticiennes) souhaitent utiliser le laser, la lampe flash ou la lumière pulsée pour la réalisation de l'épilation. Pour les esthéticiennes, une proposition de loi relative à la modernisation du métier d'esthéticienne, déposée en 2008, estimait que « l'arrêté de 1962 a fait son temps, et seul le législateur peut réfléchir à une réglementation sur tous les appareils à rayonnements optiques, présents et à venir ». Il était proposé d'autoriser les esthéticiennes, moyennant une formation adaptée, à pratiquer tous modes d'épilation et de dépilation, hormis ceux cités dans l'arrêté du 30 janvier 1974. Cette proposition de loi n'a pas abouti. Pour les infirmiers (dont certains ont investi dans du matériel présenté par le fabricant comme pouvant être utilisé par tous), l'Ordre national des infirmiers (ONI) a clairement fait connaître sa position le 21 septembre 2011 : l'utilisation, par des infirmiers, de dispositifs tendant à l'élimination du système pileux, soit par lumière pulsée, soit par laser, est une pratique illégale, exposant à des poursuites pénales et qui ne pourrait être garantie par leur assurance en responsabilité civile professionnelle.

²⁵⁵ Se dit d'une substance pouvant traverser la barrière cutanée.

2 - Analyse d'une situation spécifique : la collaboration à l'occasion de la « distribution » des médicaments

La question de la collaboration aux soins a longtemps fait l'objet d'interrogations récurrentes. L'une des principales questions porte sur la pratique de la distribution des médicaments par les AS, mais également par d'autres auxiliaires de soins. Les effectifs d'infirmiers concernés par l'administration des médicaments étant généralement faibles, la participation des auxiliaires de soins à la distribution des médicaments a donné lieu à une modification réglementaire, par le décret du 11 février 2002. Jusqu'alors, le texte réglementaire applicable n'envisageait manifestement pas d'y associer les auxiliaires de soins, car aucune mention ne figurait à ce sujet dans l'énumération des actes relevant du champ du rôle propre de l'infirmier²⁵⁶.

L'article 3 du décret du 15 mars 1993²⁵⁷ énonçait que : « Dans le cadre de son rôle propre, *l'infirmier* accomplit les actes ou dispense les soins infirmiers suivants : vérification de la prise des médicaments et surveillance de leurs effets. » Les services du ministère de la Santé ont été saisis afin que la faculté de distribuer des médicaments soit étendue à d'autres personnes que les titulaires du diplôme d'infirmier. À cet effet, a été introduit l'article L. 313-26 du Code de l'action sociale et des familles, ainsi rédigé : « Au sein des établissements et services mentionnés à l'article L. 312-1, lorsque les personnes ne disposent pas d'une autonomie suffisante pour prendre seules le traitement prescrit par un médecin, à l'exclusion de tout autre, l'aide à la prise de ce traitement constitue une modalité d'accompagnement de la personne dans les actes de sa vie courante. L'aide à la prise des médicaments peut, à ce titre, être assurée par toute personne chargée de l'aide aux actes de la vie courante dès lors que, compte tenu de la nature du médicament, le mode de prise ne présente ni difficulté d'administration ni apprentissage particulier. Le libellé de la prescription médicale permet, selon qu'il est fait ou non référence à la nécessité de l'intervention d'auxiliaires médicaux, de distinguer s'il s'agit, ou non, d'un acte de la vie courante. Des protocoles de soins sont élaborés avec l'équipe soignante, afin que les personnes chargées de l'aide à la prise des médicaments soient informées des doses prescrites et du moment de la prise. »

Nous pouvons comprendre, à la lecture de cet article, que deux conditions ont été fixées. En effet, si la collaboration à l'occasion de la distribution des médicaments est possible, c'est

²⁵⁶ La responsabilité des aides-soignants, L'aide-soignant, février 2003, n°144, p. 24-25, Daniel Benhlahoues.

²⁵⁷ Abrogé par le décret n°2002-194 du 11 février 2002, art. 15 (Ab), JORF, 16 février 2002.

seulement à la condition que celle-ci soit limitée à « l'aide à la prise de médicaments » (A) ou encore aux actes de la vie courante (B).

A. Une participation de l'aide-soignant circonscrite à « l'aide à la prise de médicaments »

L'aide à la prise des médicaments. Cette aide, qui concerne l'étape qui suit la distribution, fait l'objet d'interrogations permanentes. Par conséquent, il convient de dire quelques mots sur le circuit du médicament²⁵⁸, qui constitue un processus complexe se décomposant en plusieurs étapes²⁵⁹. Nous n'allons pas revenir sur l'étape de la prescription, ni sur celle de la commande des médicaments. Nous préférons nous centrer sur les étapes de la préparation et de la distribution des médicaments, car celles-ci sont à l'origine de la polémique. Concernant la préparation des médicaments, elle relève de la compétence exclusive de l'infirmier. Il est de la responsabilité de celui-ci de demander au médecin des informations chaque fois qu'il en a besoin.

Dans certains établissements, ceux qui ont opté pour la dispensation nominative, les médicaments peuvent être préparés, dans la pharmacie à usage interne. Concernant la phase de distribution des médicaments, il convient de préciser que la procédure à suivre ne sera pas la même selon qu'il s'agit d'un établissement social ou médico-social.

En établissement de santé, la distribution des médicaments doit être effectuée par l'infirmier, lui seul étant compétent pour appliquer la prescription médicale. Concernant l'établissement social ou médico-social (ESSMS)²⁶⁰, la situation a évolué notamment depuis l'introduction de

²⁵⁸ Dans le secteur sanitaire (établissement de santé) : le circuit du médicament est défini : par l'arrêté du 6 avril 2011 relatif au management de la qualité de la prise en charge médicamenteuse et aux médicaments dans les établissements de santé. Dans le secteur social et médico-social : par l'arrêté du 31 mars 1999 pour les établissements médico-sociaux qui ont une pharmacie à usage intérieur (PUI), et plus récemment, par l'article L. 313-26 du Code de l'action sociale et des familles. En principe, l'administration du médicament se décline en trois phases successives.

²⁵⁹ La dispensation des médicaments, *Droit, Déontologie & Soins*, 12 (2012), 314-330, Gilles Devers.

²⁶⁰ « I.-Sont des établissements et services sociaux et médico-sociaux, au sens du présent Code, les établissements et les services, dotés ou non d'une personnalité morale propre, énumérés ci-après :

1° Les établissements ou services prenant en charge habituellement, y compris au titre de la prévention, des mineurs et des majeurs de moins de vingt et un ans relevant des articles L. 221-1, L. 222-3 et L. 222-5 ;

2° Les établissements ou services d'enseignement qui assurent, à titre principal, une éducation adaptée et un accompagnement social ou médico-social aux mineurs ou jeunes adultes handicapés ou présentant des difficultés d'adaptation ;

3° Les centres d'action médico-sociale précoce mentionnés à l'article L. 2132-4 du Code de la santé publique ;

4° Les établissements ou services mettant en œuvre les mesures éducatives ordonnées par l'autorité judiciaire en application de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ou des articles 375 à 375-8 du Code civil ou concernant des majeurs de moins de vingt et un ans ou les mesures d'investigation préalables aux mesures d'assistance éducative prévues au Code de procédure civile et par l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ;

5° Les établissements ou services :

a) D'aide par le travail, à l'exception des structures conventionnées pour les activités visées à l'article L. 322-4-16 du Code du travail et des entreprises adaptées définies aux articles L. 323-30 et suivants du même Code ;

b) De réadaptation, de préorientation et de rééducation professionnelle mentionnés à l'article L. 323-15 du Code du travail ;

6° Les établissements et les services qui accueillent des personnes âgées ou qui leur apportent à domicile une assistance dans les actes quotidiens de la vie, des prestations de soins ou une aide à l'insertion sociale ;

7° Les établissements et les services, y compris les foyers d'accueil médicalisé, qui accueillent des personnes handicapées, quel que soit leur degré de handicap ou leur âge, ou des personnes atteintes de pathologies chroniques, qui leur apportent à domicile une assistance dans les actes quotidiens de la vie, des prestations de soins ou une aide à l'insertion sociale ou bien qui leur assurent un accompagnement médico-social en milieu ouvert ;

8° Les établissements ou services comportant ou non un hébergement, assurant l'accueil, notamment dans les situations d'urgence, le soutien ou l'accompagnement social, l'adaptation à la vie active ou l'insertion sociale et professionnelle des personnes ou des familles en difficulté ou en situation de détresse ;

9° Les établissements ou services qui assurent l'accueil et l'accompagnement de personnes confrontées à des difficultés spécifiques en vue de favoriser l'adaptation à la vie active et l'aide à l'insertion sociale et professionnelle ou d'assurer des prestations de soins et de suivi médical, dont les centres de soins, d'accompagnement et de prévention en addictologie, les centres d'accueil et d'accompagnement à la réduction des risques pour usagers de drogue, les structures dénommées "lits halte soins santé", les structures dénommées " lits d'accueil médicalisés" et les appartements de coordination thérapeutique ;

10° Les foyers de jeunes travailleurs qui relèvent des dispositions des articles L. 351-2 et L. 353-2 du Code de la construction et de l'habitation ;

11° Les établissements ou services, dénommés selon les cas centres de ressources, centres d'information et de *coordination ou centres prestataires de services de proximité, mettant en œuvre des actions de dépistage, d'aide, de soutien, de formation ou d'information, de conseil, d'expertise ou de coordination au bénéfice d'usagers, ou d'autres établissements et services ;*

12° Les établissements ou services à caractère expérimental ;

13° Les centres d'accueil pour demandeurs d'asile mentionnés à l'article L. 348-1 ;

14° *Les services mettant en œuvre les mesures de protection des majeurs ordonnées par l'autorité judiciaire au titre du mandat spécial auquel il peut être recouru dans le cadre de la sauvegarde de justice ou au titre de la curatelle, de la tutelle ou de la mesure d'accompagnement judiciaire ;*

15° *Les services mettant en œuvre les mesures judiciaires d'aide à la gestion du budget familial ;*

16° Les services qui assurent des activités d'aide personnelle à domicile ou d'aide à la mobilité dans l'environnement de proximité au bénéfice de familles fragiles et dont la liste est fixée par décret.

Les établissements et services sociaux et médico-sociaux délivrent des prestations à domicile, en milieu de vie ordinaire, en accueil familial ou dans une structure de prise en charge. Ils assurent l'accueil à titre permanent, temporaire ou selon un mode séquentiel, à temps complet ou partiel, avec ou sans hébergement, en internat, semi-internat ou externat.

II.-Les conditions techniques minimales d'organisation et de fonctionnement des établissements et services relevant des catégories mentionnées au présent article, à l'exception du 12° du I, sont définies par décret après avis de la section sociale du Comité national de l'organisation sanitaire et sociale.

Les établissements mentionnés aux 1°, 2°, 6° et 7° du I s'organisent en unités de vie favorisant le confort et la qualité de séjour des personnes accueillies, dans des conditions et des délais fixés par décret.

Les établissements et services mentionnés au 1° du même I s'organisent de manière à garantir la sécurité de chacun des mineurs ou des majeurs de moins de vingt et un ans qui y sont accueillis.

Les prestations délivrées par les établissements et services mentionnés aux 1° à 15° du I sont réalisées par des équipes pluridisciplinaires qualifiées. Ces établissements et services sont dirigés par des professionnels dont le niveau de qualification est fixé par décret et après consultation de la branche professionnelle ou, à défaut, des fédérations ou organismes représentatifs des organismes gestionnaires d'établissements et services sociaux et médico-sociaux concernés.

Les associations qui organisent l'intervention des bénévoles dans les établissements sociaux et médico-sociaux publics ou privés doivent conclure avec ces établissements une convention qui détermine les modalités de cette intervention.

III.-Les lieux de vie et d'accueil qui ne constituent pas des établissements et services sociaux ou médico-sociaux au sens du I doivent faire application des articles L. 311-4 à L. 311-8. Ils sont également soumis à l'autorisation mentionnée à l'article L. 313-1 et aux dispositions des articles L. 313-13 à L. 313-25, dès lors qu'ils ne relèvent ni des dispositions prévues au titre II du livre IV relatives aux assistants maternels, ni de celles relatives aux particuliers accueillant des personnes âgées ou handicapées prévues au titre IV dudit livre. Un décret fixe le

l'article 21 de la loi HPST, laquelle a défini un cadre, en adéquation avec la prise de médicaments au sein des établissements sociaux et médico-sociaux²⁶¹. Auparavant, aucun texte ne faisait explicitement état de cette distinction entre la distribution ou de l'aide à la prise médicamenteuse. Seul le Conseil d'État, dans sa décision du 22 mai 2002²⁶², avait statué sur ce sujet, après avoir été saisi de la question de « *savoir si, compte tenu, d'une part, des dispositions de l'article L. 372 du Code de la santé publique, et d'autre part, de celles du décret du 15 mars 1993, relatif aux actes professionnels et à l'exercice de la profession d'infirmier, des aides-soignants, dans une maison de retraite, des aides ménagères et des auxiliaires de vie, hors hospitalisation et au domicile des personnes âgées ou handicapées ; des personnels sociaux, médico-sociaux ou éducatifs, prenant en charge des enfants, des personnes âgées ou handicapées ; des institutions ou services, tels que les crèches familiales ou les centres d'hébergement des handicapés, peuvent, en application du dernier alinéa de l'article L. 372 du Code précité, être autorisés à "distribuer" des médicaments et à aider à leur prise par voie orale, et de savoir si la formation exigée des aides-soignants ou des auxiliaires de puériculture, à laquelle fait référence l'article 2 du décret du 15 mars 1993 précité, doit être la formation* ».

Refus. Dans cette affaire soumise à l'analyse du Conseil d'État, un aide-soignant avait refusé d'obtempérer à une décision du directeur, lequel demandait, par une note de service, de « distribuer » et « d'administrer » les médicaments aux résidents. Il avait décliné cette injonction, estimant ne pas en avoir la compétence, et s'était vu infliger une sanction disciplinaire. Pour le Conseil d'État, l'ordre donné par le directeur n'était pas illégal, dès lors que « *l'aide apportée aux résidents empêchés, temporairement ou durablement, d'accomplir les gestes nécessaires pour prendre les médicaments qui leur ont été prescrits constitue l'une des modalités de soutien qu'appellent, en raison de leur état, certains malades pour les actes de la vie courante, et relève donc, en application des dispositions précitées, du rôle de l'aide-soignant* ». On regrettera, dans cette affaire, que le Conseil d'État n'ait pas eu l'occasion de se

nombre minimal et maximal des personnes que ces structures peuvent accueillir et leurs règles de financement et de tarification.

IV.-Les équipes de prévention spécialisée relevant du 1° du I ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 311-4 à L. 311-7. Ces dispositions ne s'appliquent pas non plus aux mesures d'investigation préalables aux mesures d'assistance éducative prévues au Code de procédure civile et par l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

V.-Participant de la formation professionnelle les actions de préformation, de formation et de préparation à la vie professionnelle menées dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux mentionnés aux 2°, a du 5° et 12° du I du présent article accueillant des jeunes handicapés ou présentant des difficultés d'adaptation et au 4° du même I, ainsi que dans les établissements. »

²⁶¹ Cette dérogation ne peut se faire que dans les établissements à caractère sanitaire, social ou médico-social.

²⁶² Cet arrêt traduit la nécessité, pour le personnel soignant, de connaître avec précision ses compétences.

prononcer sur la légalité de la note de service du directeur. En effet, cette dernière était partiellement illicite, en ce qu'elle visait à enjoindre les aides-soignants de l'établissement à assurer « la distribution » des médicaments, c'est-à-dire l'aide à la prise mais aussi l'administration. Ainsi, la distinction entre « aide à la prise » et « administration » des médicaments, telle qu'elle ressort de l'avis du Conseil d'État, fonde désormais la définition du champ de la collaboration de l'auxiliaire de soins à l'activité de distribution des médicaments²⁶³.

Distinction. Cette distinction, purement théorique, demeure cependant problématique dans son application, car il n'est pas toujours simple pour les personnels soignants d'identifier les actes relevant de la vie courante²⁶⁴.

De plus, il est fréquent que l'absence de personnel infirmier, en institution médico-sociale ou dans le cadre de soins à domicile, contraigne les auxiliaires de soins à assurer la distribution des médicaments. En inscrivant cet article L. 313-26 au sein du Code de l'action sociale et des familles, la loi HPST autorise les personnes chargées d'assurer « l'aide aux actes de la vie courante » au sein des établissements sociaux et médico-sociaux à participer auprès des usagers dans la prise de leurs médicaments, « dès lors que cette aide à la prise de traitement *constitue une modalité d'accompagnement de la personne dans les actes de la vie courante* »²⁶⁵. Cette nouvelle disposition valide un certain nombre de pratiques qui étaient exercées au sein des établissements sociaux et médico-sociaux (ESMS), dont il convient de préciser les formalités d'application.

Notion d'aide à la prise. Le concours de l'aide-soignant à la distribution de médicaments repose désormais sur une distinction. Le décret a introduit une différenciation subtile entre les notions « d'aide à la prise » et « d'administration » des médicaments. Les termes utilisés dans

²⁶³ « Considérant que l'ordre donné aux aides-soignants du centre hospitalier de Bordeaux de procéder à la distribution des médicaments n'était pas manifestement illégal dès lors que l'aide apportée aux patients empêchés, temporairement ou durablement, d'accomplir les gestes nécessaires pour prendre les médicaments qui leur ont été prescrits constitue l'une des modalités de soutien qu'appellent, en raison de leur état, certains malades pour les actes de la vie courante et relève donc (...) du rôle de l'aide-soignant. »

²⁶⁴ Noé, Fabienne. « L'aide à la prise de médicaments dans les établissements et services sociaux ou médico-sociaux », Journal du droit des jeunes, vol. 268, n° 8, 2007, p. 43-46.

²⁶⁵ L'article L 313-26²⁶⁵ du CASF définit les conditions dans lesquelles toute personne peut aider une personne accueillie dans la prise de ses médicaments : « - Cette aide concerne la personne qui ne dispose pas d'une autonomie suffisante pour prendre seule le traitement. Cette perte d'autonomie peut être temporaire ou définitive ; - Les médicaments doivent être prescrits par un médecin ; - Le médecin doit indiquer si la prise du traitement implique ou non l'intervention d'auxiliaires médicaux. - Le mode de prise ne doit présenter ni difficulté d'administration, ni d'apprentissage particulier compte tenu de la nature du médicament. La prise d'un traitement sous forme d'injections, par exemple, ne pourra pas être assurée par la personne en charge de l'aide aux actes de la vie courante. »

ce dispositif doivent être analysés sur le plan sémantique. Il n'est pas rare de faire référence, dans les services de soins, à la notion de « distribution de médicaments ». Cette terminologie ne correspond en rien à la distinction établie par le Conseil d'État et désormais inscrite dans un cadre réglementaire. La notion d'administration couvre un champ d'actes plus restreint que celui de la distribution. « Administrer » signifie faire prendre un remède, alors que « distribuer » un médicament consiste à la fois à le dispenser et à l'administrer. Or, la dispensation est divisée en plusieurs phases : l'analyse pharmaceutique de l'ordonnance, la préparation et le conditionnement des médicaments, et enfin, la délivrance. Ainsi, il apparaît que « l'aide à la prise », telle qu'elle a été interprétée par le Conseil d'État, ne permet d'associer les auxiliaires de soins que dans le cas où les patients ne peuvent pas accomplir eux-mêmes le geste de « prendre ». Cela a pour conséquence de circonscrire l'intervention des auxiliaires de soins aux seuls cas de personnes présentant une incapacité physique ou psychique, temporaire ou durable.

Réciproquement, quand la distribution des médicaments ne peut être considérée comme « une aide à la prise », elle ne peut relever de la compétence des auxiliaires médicaux. Les hypothèses dans lesquelles l'aide à la prise requiert une compétence technique sont exceptionnelles. C'est le cas lorsque le mode d'administration consiste en une injection, geste relevant du champ des actes réalisés par l'infirmier sur prescription médicale ou en application d'un protocole de soins. C'est également le cas lorsque l'aide à la prise consiste en un dosage précis, en dehors de tout concours d'un infirmier.

Pharmacologie. L'infirmier qui aide un patient à prendre un médicament doit pouvoir être en mesure d'assurer la surveillance des effets de cette prise. Or, il a fallu attendre la réforme du programme de formation initiale des aides-soignants, en 2005, et des auxiliaires de puériculture, en 2006, pour qu'une formation à la pharmacologie y soit intégrée. Il demeure que les aides médico-psychologiques et les auxiliaires de vie sociale, habilités à aider à la prise de médicaments, ne bénéficient toujours pas d'une formation adaptée à la nécessité de surveiller les effets. Aucune exigence de formation à la pharmacologie, en lien avec les fonctions que ces derniers peuvent assurer, ne figure dans leur référentiel respectif.

Principe de subsidiarité. En conclusion, « l'aide à la prise de médicaments » ne se justifie que lorsque la personne est temporairement ou définitivement incapable d'accomplir cet acte de la vie courante.

Comme nous l'avons indiqué, cet accompagnement connaît des limites, dans la mesure où le mode de prise du médicament ne doit pas représenter de difficulté dans l'administration (injection, par exemple). Toutefois, il convient de préciser que la collaboration s'étend également à « l'aide aux actes de la vie courante ».

B. Une participation étendue à « l'aide aux actes de la vie courante »

Acte de la vie courante. Tel est notamment le cas des agents de service de salle à manger. À ce titre, au sein d'un EHPAD, un agent de service de salle à manger, s'est vu notifier une mise à pied pour avoir refusé de distribuer des médicaments²⁶⁶. La Cour de cassation a rejeté son pourvoi, au motif qu'il résulte « *de l'article L. 313-26 du Code de l'action sociale et des familles, qu'au sein des établissements et services sociaux et médico-sociaux, lorsque les personnes ne disposent pas d'une autonomie suffisante pour prendre seules le traitement prescrit par un médecin, à l'exclusion de tout autre, l'aide à la prise de médicaments constitue une modalité d'accompagnement de la personne dans les actes de la vie courante ; que l'aide à la prise des médicaments peut, à ce titre, être assurée par toute personne chargée de l'aide aux actes de la vie courante, dès lors que, compte tenu de la nature du médicament, le mode de prise ne présente ni difficulté d'administration ni apprentissage particulier* ».

Auxiliaire de vie sociale. Ainsi, dans le référentiel d'activité de l'annexe de l'arrêté du 26 mars 2002, il est indiqué que « *(l'auxiliaire de vie sociale) aide, lorsque ces actes peuvent être assimilés à des actes de la vie quotidienne et non à des actes de soins (...), à la prise de médicaments lorsque cette prise est laissée par le médecin prescripteur à l'initiative d'une personne malade capable d'accomplir seule ce geste et lorsque ce mode de prise, compte tenu de la nature du médicament, ne présente pas de difficultés particulières, ni ne nécessite un apprentissage* ». Mais, au-delà de cette clarification des rôles, notamment celui de l'infirmier et des auxiliaires de vie, on peut se poser la question de savoir à qui peut être confiée l'aide à la prise de médicaments, dans les structures sociales ?

²⁶⁶ Cour de cassation, chambre sociale, 2 décembre 2014, n°13-28505 : « Attendu, en suite ayant constaté que la salariée, engagée comme agent de service de salle à manger, distribuait les médicaments et assistait les résidents à la prise de médicaments à sa fiche de poste, mais qu'après que certains de ces repas avaient été servis dans les chambres, elle avait refusé de remettre à leurs destinataires les piluliers nominatifs placés sur les plateaux -repas qu'elle distribuait, la cour d'appel en a exactement déduit que la salariée avait commis une faute et, faisant usage des pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 1235-1 du Code du travail, a décidé que le licenciement était fondé sur une cause réelle et sérieuse. » Ainsi, cette aide peut « être assurée par toute personne chargée de l'aide aux actes de la vie courante, dès lors que, compte tenu de la nature du médicament, le mode de prise ne présente ni difficulté d'administration, ni apprentissage particulier ».

« Refus, par une aide-soignante, d'aide aux actes de la vie courante : faute professionnelle ». La Semaine Juridique. Édition générale n° 52, 22 décembre 2014, 1339, Carole Lefranc-Hamoniaux.

Éducateur de jeunes enfants. En effet, il existe, dans les structures sociales et socio-éducatives, une question juridique épineuse, dont la réponse n'est pas toujours appréciée par les professionnels. On peut se demander si un éducateur de jeunes enfants ou un éducateur spécialisé peuvent administrer des médicaments à un enfant qui leur est confié²⁶⁷.

Comme nous venons de l'indiquer, le droit d'administrer des médicaments est réservé aux médecins, aux infirmières et infirmiers, mais pas aux aides-soignants ou auxiliaires de puériculture. De la sorte, toute autre personne qui administrerait un médicament, tel un éducateur, se rendrait ainsi coupable du délit d'exercice illégal de la médecine.

Risque. Mais, sur le fond, on ne reprochera jamais à l'éducateur d'avoir administré un traitement prescrit par un médecin. Le risque qu'il prend pourra cependant se retourner contre lui, au motif qu'il aura « mal » administré le médicament, et il sera considéré comme seul responsable. En réalité, si un mineur est capable de prendre seul son traitement, l'éducateur, qui l'accompagne pourtant dans les actes de la vie courante, devra uniquement se contenter de l'aider, en lui rappelant l'heure de la prise, par exemple. A contrario, si l'enfant est diminué, seul un auxiliaire médical habilité, c'est-à-dire un infirmier ou un médecin, pourra le lui administrer. D'ailleurs, le référentiel des compétences est clair puisqu'il n'intègre pas la question de l'aide à la prise de médicaments proprement dite.

Petite enfance. Cette règle s'applique aussi pour les structures d'accueil de la petite enfance²⁶⁸. Une circulaire précise, notamment, que les enfants de moins de six ans pourront « recevoir des médicaments *d'auxiliaires de puériculture, d'assistantes maternelles, d'éducateurs de jeunes enfants ou d'autres professionnels, dans le cadre de l'organisation mise en œuvre par le directeur de l'établissement* »²⁶⁹.

Pour conclure, nous voyons bien que le problème concernant la distribution des médicaments pour les professionnels médicaux, à l'instar des personnes travaillant dans les établissements non sanitaires, ne se pose plus désormais. Le cadre d'exercice de la profession est donc clairement délimité.

²⁶⁷ Un éducateur peut-il préparer un pilulier ? En principe, non. L'article L. 313-26 du CASF ne vise que l'aide à la prise de médicaments et en aucun cas la préparation d'un pilulier. Il n'entre pas dans les missions d'un éducateur de préparer les piluliers, cette mission échoit à un pharmacien ou à un infirmier.

²⁶⁸ La circulaire n°2003-135 du 8 septembre 2003 (MENE0301440C).

²⁶⁹ Une autre circulaire du 26 mars 2003 (DGAS/ 3C/MEN/DES/MS/DS n°2003/149) rappelle que la présence d'un infirmier pour administrer les médicaments n'est pas obligatoirement requise.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

En synthèse de cette étude sur le cadre de compétences de l'infirmier, nous retenons que le rôle propre de l'infirmier lui donne une véritable autonomie. Il lui permet d'asseoir ses compétences et de développer son savoir, mais aussi d'être reconnu parmi ses pairs, et de bénéficier ainsi d'une réelle expertise. Certes, le cadre de compétences semble strictement délimité, avec notamment l'existence d'un rôle propre (comme nous l'avons vu dans la section I) et celle d'une possible collaboration de l'infirmier avec des auxiliaires de soins (cf. section II). Mais, il a tout de même pu être observé que nombre de ces auxiliaires de soins pratiquent des actes ne relevant pas de leur compétence, comme nous allons le détailler dans le chapitre II.

CHAPITRE II

L'INSTAURATION D'UN DOMAINE D'INTERVENTION DISTINCTEMENT LIMITÉ

Enseignement. On enseigne (mais le fait-on suffisamment ?) que dans la pratique des soins, un infirmier n'est jamais en situation d'exécution. Placé dans un rôle d'exécutant, l'infirmier n'en garde pas moins un degré d'initiative. Trop souvent encore, il se contente d'approximations dans les prescriptions qu'il reçoit, comme dans celles qu'il retranscrit. Pourtant, même si la réglementation prévoit que le professionnel infirmier est chargé « d'appliquer » la prescription, cette fonction ne doit pas être exempte d'un esprit d'analyse de la part de ce dernier. Au contraire, par sa formation et dans les limites de celle-ci, il doit contrôler la prescription médicale, au même titre que tout autre exécutant²⁷⁰.

Bien entendu, la prescription s'impose à lui, mais elle n'est pas pour autant absolue (**Section I**). Titulaire du diplôme d'État, l'infirmier dispose, en raison de ses qualités et surtout en fonction de ses compétences, d'un droit de contrôle sur la prescription. C'est la raison pour laquelle il doit toujours conserver une part d'appréciation personnelle dans la mise en œuvre de la prescription, en décidant, dans certaines situations, d'aller en deçà ou au-delà des investigations demandées, si l'état de santé du malade le justifie. En clair, l'infirmier dispose d'une certaine autonomie qui, nous le verrons, est ambivalente de l'idée de stricte exécution (**Section II**).

²⁷⁰ Il en est de même pour le pharmacien ; ce contrôle s'inscrit dans l'analyse pharmaceutique de l'ordonnance médicale à laquelle il doit procéder selon les dispositions de l'article R. 015-48 du Code de la santé publique. Il est d'autant plus important que l'article R. 5015-60 du même Code oblige le pharmacien à refuser de dispenser un médicament lorsque l'état de santé du patient lui paraît l'exiger. Cette interdiction de dispensation, visée à l'article R. 5015-60 du Code de la santé publique, est absolue. À défaut d'y souscrire, en cas de doute sur la rectitude de la prescription ou de la posologie, le pharmacien engage sa responsabilité au même titre que le médecin prescripteur et l'infirmière chargée de l'exécution de la prescription, « lorsque, informée de la *posologie usuelle du produit par les boîtes et par la notice d'emploi du médicament, il n'a pu lui échapper, dans ces conditions, que la multiplication des injections emportait un dépassement considérable de la posologie usuelle* » (CA Paris, 1^{er} ch., 6 avril 1990, Gaz. Pal. 1991, sommaires des cours et tribunaux, p. 47).

SECTION I - L'OBLIGATION DE VÉRIFICATION PRÉALABLE DE LA PRESCRIPTION MÉDICALE

Prescription. Si la prescription est incontestablement l'un des actes médicaux majeurs, puisqu'elle consiste à délivrer une ordonnance qui constitue une véritable ligne de conduite écrite quant aux mesures curatives, la question de son application suscite néanmoins quelques interrogations. En effet, les erreurs commises dans l'application des thérapeutiques ne sont pas rares ; elles en sont d'ailleurs l'une des sources les plus fréquentes. Lorsqu'un dommage s'ensuit pour le malade, elles constituent une faute et engagent la responsabilité de l'infirmier. Dès lors, le contrôle de régularité formelle de l'ordonnance médicale semble incontestable (§1), et la vérification de la régularité technique est tout aussi nécessaire dans l'intérêt du patient. Sans remettre en cause la compétence du médecin, qui est indubitablement le maître dans ce domaine, l'infirmier doit avant tout assurer la sécurité, en contrôlant la concordance de la prescription. De ce fait, avant d'appliquer une prescription médicale, l'infirmier devra vérifier que certaines conditions ont été respectées (§2).

§1 - LE CONTRÔLE DE RÉGULARITÉ FORMELLE

Contrôle. La matérialité de la prescription médicale peut soulever des difficultés²⁷¹. Cependant, force est de reconnaître que certaines circonstances l'obligent à rédiger une ordonnance, pour permettre son exécution et le remboursement des prestations qui en découlent. Cette ordonnance consigne la prescription médicale, qui porte généralement sur des médicaments mais également sur des traitements physiques ou autres. Ainsi, comme nous le verrons, si certaines exigences trouvent application à l'ensemble des prescriptions (1), d'autres font l'objet d'une attention particulière, compte tenu des risques particulièrement importants que leur exécution peut induire pour le patient (2). Il convient d'analyser le problème posé par la matérialité de la prescription.

1 - Les formalités communes

Exigences. Quand on observe l'article 34 du nouveau code de déontologie médicale²⁷², force est de constater qu'il est énigmatique. En effet, il y est précisé que « le médecin doit formuler ses prescriptions avec toute la clarté indispensable, veiller à leur compréhension par le patient *et son entourage*, et s'efforcer d'en obtenir la bonne exécution ».

²⁷¹ Les erreurs de prescription en néonatalogie, Archives de pédiatrie, 14 (2007) S71-S77.

²⁷² Article R.4127.34 du CSP.

Ainsi, l'emploi du verbe « formuler » peut surprendre, car il signifie « exprimer ». Or, comment peut-on imaginer la bonne exécution d'une prescription médicamenteuse si celle-ci n'est pas écrite ? Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter à l'article R. 4311-7 du CSP. En effet, il y est précisé que les prescriptions sont formulées quantitativement et qualitativement, avec toute la précision possible. Par ailleurs, l'article 76 al. 2 du code de déontologie médicale²⁷³ précise « que tout certificat, toute ordonnance, attestation ou document délivré par un médecin doit être rédigé lisiblement ». Le doute n'est donc plus permis au vu des dispositions précédemment énoncées. Il en ressort que la prescription médicale écrite est assurément le principe. Toutefois, l'analyse des dispositions précédentes conduit à formuler quelques remarques.

Rédaction. Actuellement, la Haute Autorité de santé (HAS) autorise la diversité des supports de prescription. Dès lors, la prescription peut être dactylographiée. Toutefois, lorsqu'elle est manuscrite, le médecin doit, en principe, en assurer personnellement la rédaction. Il doit donc veiller à ce que la prescription soit claire, lisible de telle sorte qu'une méprise ne soit pas possible sur le nom du médicament, le dosage, le mode et la durée du traitement. Cependant, cette position a été atténuée, et le Conseil d'État admet dorénavant que « *la préparation d'une prescription médicale par un infirmier est licite sous réserve qu'elle soit signée par le médecin prescripteur, seul responsable de sa production* »²⁷⁴.

Ordonnance. En effet, certains articles permettent à l'infirmier de préparer, un projet d'ordonnance dont il sera le seul auteur, et qu'il lui appartiendra, après examen du malade et sous sa responsabilité, de modifier ou de valider, en y apposant sa signature. En service de nuit, des difficultés sont régulièrement rencontrées pour obtenir que le médecin de garde, se déplace dans le service pour porter les prescriptions par écrit. L'exigence d'une prescription écrite nous amène à envisager la situation dans laquelle l'infirmier serait confronté à une prescription orale.

Urgence. En principe, l'infirmier qui serait confronté à une prescription orale, parce qu'elle aura notamment été donnée par téléphone, ne doit pas l'appliquer. Mais, la situation sera différente dès lors qu'il existe un danger potentiel pour le malade. En effet, en cas d'urgence, l'infirmier doit mettre en œuvre tous les soins conservatoires nécessaires, avant de chercher, par tous moyens, à obtenir une prescription écrite.

²⁷³ Article R.4127-76 du Code de la santé publique.

²⁷⁴ CE, 11 décembre 2009, Guy A. contre Maison de retraite La pie voleuse, n°312742.

L'article R. 4311-7 du Code de la santé publique n'exclut pas l'exécution d'un acte de soins prescrit en dehors d'un écrit, mais circonscrit ces hypothèses aux seules situations d'urgence. Il y est précisé qu'une prescription médicale est, sauf urgence, écrite. Cette analyse est d'ailleurs corroborée par les propos du ministère de la Santé, qui considère, pour ce qui est des prescriptions médicamenteuses, « *qu'à titre exceptionnel, l'ordonnance médicale peut être le justificatif a posteriori de l'administration du médicament* ». Une fois la crise dénouée et les soins effectués, l'infirmier devra veiller à faire un rapport au cadre, et une confirmation écrite devra suivre. La prescription doit non seulement être écrite, comme nous l'avons vu, mais également obéir à des règles spécifiques.

2 - Les modalités spécifiques

Prescription. Parce qu'elle est porteuse de risque, car pouvant entraîner des effets secondaires ou iatrogènes, la délivrance du médicament est depuis longtemps soumise à des règles de sécurité, dans l'intérêt du patient²⁷⁵. En effet, c'est spécifiquement dans ce cadre que la liberté de prescription souffre de limites. Elles obligent à vérifier un ensemble de conditions qui varient selon qu'il s'agit de médicaments hors réglementation particulière ou de prescriptions spécifiques, telles que la prescription de stupéfiants (A). Ces conditions excluent, en principe, la délivrance de tout médicament étranger non pourvu de l'AMM (B).

A. La prescription de médicaments stupéfiants

Ordonnance. La prescription, tout comme la commande de stupéfiants, doit répondre aux règles de forme et de mentions applicables aux substances vénéneuses. Ces règles sont énoncées à l'article R. 5132-29 du Code de la santé publique, renvoyant aux articles R.5132-3 et R.5132-4 du même Code. En effet, l'article R. 5132-30 du Code de la santé publique prévoit « *qu'il est interdit de prescrire des médicaments classés comme stupéfiants, ou soumis à la réglementation des stupéfiants, pour un traitement d'une durée supérieure à 28 jours* ». S'agissant des médicaments classés comme stupéfiants, seuls les médecins inscrits au tableau

²⁷⁵ Ces prescriptions de médicaments doivent intégrer certaines mentions qui conditionnent leur remboursement par l'assurance maladie. Ces mentions sont énoncées à l'article R.5123-1 du Code de la santé publique. Il y est énoncé que « *l'ordonnance comportant une prescription de médicaments indique, pour permettre la prise en charge de ces médicaments par un organisme d'assurance maladie, pour chacun des médicaments prescrits : 1° La posologie ; 2° soit la durée du traitement ; 3° soit, lorsque la prescription comporte la dénomination du médicament au sens de l'article R. 5121-2, le nombre d'unités de conditionnement. Toutefois, si l'une ou l'autre des mentions prévues aux 1° et 2° ou les deux font défaut, le médicament peut être pris en charge si le pharmacien dispense le nombre d'unités de conditionnement correspondant aux besoins, après avoir recueilli l'accord du prescripteur, qu'il mentionne expressément sur l'ordonnance* ».

de l'Ordre des médecins peuvent les prescrire. Les internes, les résidents, les étudiants faisant fonction d'interne (FFI) et les biologistes n'y sont pas autorisés.

Habilitation. Seules certaines personnes sont autorisées à prescrire des substances vénéneuses. Il s'agit des médecins, des chirurgiens-dentistes (dans les limites nécessaires à l'exercice dentaire), des sages-femmes de l'établissement (dans les limites de leurs compétences, fixées par l'article L 4151-4 du Code de la santé publique), des internes et des résidents en médecine ayant reçu délégation des médecins dont ils relèvent, des biologistes de l'établissement (dans la limite prévue à l'article L. 6221-9 du Code de la santé publique). C'est le directeur de l'établissement dresse la liste des personnes habilitées à prescrire des médicaments soumis à la réglementation des substances vénéneuses.

B. La prescription d'un médicament non autorisé, hors AMM

Réglementation. La prescription hors autorisation de mise sur le marché (AMM) est un acte de soins pouvant donner lieu à une distribution des responsabilités entre professionnels de santé. En effet, le médecin prescripteur peut voir sa responsabilité engagée. Certes, le médecin dispose d'une liberté de prescription, laquelle peut l'autoriser à prescrire au-delà des termes de l'AMM. Celle-ci n'est toutefois pas sans risque, puisqu'elle peut être appréhendée comme une faute susceptible d'engager la responsabilité disciplinaire du médecin prescripteur. Ainsi, ce type de prescription hors AMM ne saurait laisser indifférent l'ensemble des acteurs de santé. Le laboratoire pharmaceutique et notamment les infirmiers sont aussi concernés²⁷⁶. L'infirmier qui exécute la prescription a, lui aussi, un devoir de contrôle, mais limité à la formation qu'il a reçue. Il ne doit pas utiliser les produits sans avoir obtenu, le cas échéant, la confirmation écrite du prescripteur.

Seul ce dernier assumera alors les conséquences du non-respect de l'AMM. Ainsi, le contrôle de la prescription par l'infirmier ne se limite pas aux règles de forme imposées par la législation en vigueur ; il doit également porter sur les aspects techniques de la prescription du médecin.

§2 - LE CONTRÔLE DE CONFORMITÉ TECHNIQUE

Vérification. Si tout « médecin est, en principe, habilité à pratiquer tous les actes de diagnostic, de prévention et de traitement, il ne doit pas, sauf circonstances exceptionnelles,

²⁷⁶ En effet, le pharmacien dispensateur du médicament est tenu à un devoir d'information et de conseil, qui repose notamment sur les dispositions du code de déontologie du pharmacien.

entreprendre ou poursuivre des soins, ni formuler des prescriptions, dans des domaines qui dépassent ses connaissances, son expérience et les moyens dont il dispose »²⁷⁷. Son aptitude à prescrire, qui résulte de la reconnaissance de l'omnivalence du diplôme, n'exclut pas la possibilité, pour les exécutants de la prescription, de vérifier son adéquation (1). Il ne faudrait pas, toutefois, que ce devoir de contrôle qui incombe aux infirmiers puisse être analysé comme une remise en cause de la liberté de prescription du médecin (2).

1 - La compétence dans la prescription

Vérification. L'infirmier doit vérifier que le professionnel qui formule une prescription est habilité à le faire. Outre les docteurs en médecine, d'autres personnes disposent de cette habilitation. Tel est le cas des chirurgiens-dentistes, des sages-femmes ou des étudiants en médecine, sous certaines conditions que, pour les deux derniers particulièrement, nous détaillons ci-après.

Sage-femme. Celle-ci dispose d'une compétence de prescription dont le champ est limité à son domaine d'intervention. Dans ce cadre, elle demeure libre de ses prescriptions, comme le précise l'article R. 4127-312 du Code de la santé publique. La loi du 9 août 2004 reconnaît à la sage-femme la possibilité de prescrire certains dispositifs médicaux, dont la liste est définie par un arrêté du 27 juin 2016, à savoir les diaphragmes, les pèse-bébés, les tire-lait ou les compresses. En matière de contraceptifs, la sage-femme est désormais habilitée à prescrire une contraception hormonale dans les suites de couches, lors de l'examen postnatal.

Prescrire. Comme nous l'avons vu, certains médicaments font l'objet d'un régime dérogatoire et ne peuvent être prescrits que par des personnes en ayant reçu l'habilitation. Tel est le cas des médicaments réservés à certains médecins spécialistes et qui constituent l'une des catégories de médicaments à prescription restreinte. Par exemple, le Xolair²⁷⁸, anticorps humanisé, est indiqué dans les asthmes sévères allergiques. L'administration de ce traitement injectable par voie sous-cutanée ne peut être prescrite que par un pneumologue ou un pédiatre. Elle ne peut être initiée qu'en milieu hospitalier, privé ou public. Dans l'AMM européenne, il est précisé que la personne qui pratique l'injection du produit doit être capable de traiter une réaction anaphylactique sévère. Ainsi, au regard de tous ces éléments, il convient de porter également notre attention sur le contrôle que devra effectuer l'infirmier exécutant.

²⁷⁷ Article R.4127-70 du Code de la santé publique.

²⁷⁸ Voir glossaire.

2 - L'aptitude à la vérification

Contrôle. Lorsque la prescription médicale nécessite l'intervention d'un tiers autre que le médecin, elle doit également faire l'objet d'un contrôle, dont l'étendue est fonction de la compétence de l'exécutant. Mais, la compétence visée diffère selon qu'il s'agit d'un exécutant titulaire du diplôme de docteur en médecine ou non. En effet, dès lors qu'il s'agit d'un médecin, il semble que le critère de l'omnivalence du diplôme de docteur en médecine soit l'élément déterminant (A), alors que l'aptitude à contrôler de l'infirmier s'apprécie en fonction du degré de sa compétence technique (B).

A. Le contrôle du médecin prescripteur : une aptitude de principe

Diplôme. C'est dans ce cadre précis que le principe de l'omnivalence du diplôme retrouve toute sa force, puisque le médecin a le devoir de vérifier sa prescription, mais aussi celle de son confrère. En effet, il dispose, de par sa qualité et ses fonctions, d'un droit de vérification. Ainsi, ce devoir de contrôle, qui trouve sa source dans l'indépendance professionnelle du médecin, oblige celui-ci à établir son propre diagnostic mais aussi à vérifier le bien-fondé de la prescription de son confrère. Par conséquent, le médecin a obligation de rédiger une prescription conforme aux normes de qualité précédemment citées. Celle-ci doit être claire, lisible et rédigée de telle sorte qu'une méprise ne soit pas possible sur le nom du médicament, les doses à administrer, le mode et la périodicité d'administration, ainsi que la durée du traitement.

Le médecin doit s'assurer que sa prescription est bien comprise et doit faire en sorte de fournir toutes les informations utiles à sa compréhension. Il existe donc un devoir, pour le médecin, de respecter certaines règles car celles-ci permettront d'éviter les erreurs d'interprétation.

B. Le contrôle par l'infirmier : une aptitude restreinte

Prescription. Si le médecin a le devoir de formuler ses prescriptions, cette prérogative appartient aussi aux infirmiers. Il est vrai que l'étendue du contrôle est beaucoup plus limitée, de par leurs connaissances, mais il n'en demeure pas moins qu'ils doivent faire preuve d'esprit critique et agir avec circonspection. Ainsi, un infirmier, nécessairement informé, de par sa compétence, de la posologie usuelle du produit par la notice d'emploi du médicament prescrit, contrairement au patient, qui ne peut être considéré comme un tiers compétent,

engage sa responsabilité lorsqu'il procède à un nombre d'injections qui dépasse considérablement la posologie habituelle²⁷⁹.

Formation. Certes, les connaissances médicales de l'infirmier exécutant sont limitées à l'enseignement qu'il a reçu, et l'on ne saurait exiger de lui un contrôle approfondi de la prescription médicale. Toutefois, dans l'incapacité technique de déceler une erreur de diagnostic et, par voie de conséquence, une erreur de prescription, il doit être à même, de par ses connaissances, de relever une erreur grossière et de ne pas l'exécuter aveuglément, au risque d'engager sa responsabilité solidairement avec le médecin prescripteur. Ainsi, la stricte observance des prescriptions médicales de toute nature est en effet une nécessité impérieuse au sein d'un établissement accueillant des personnes âgées. Son non-respect est susceptible de porter atteinte à la santé des résidents et, par là même, de mettre en péril l'existence même de l'entreprise. L'on peut citer, à ce propos, le cas d'une salariée qui, admettant avoir pris connaissance, par la tenue de fiches d'infirmier, d'une nouvelle ordonnance prescrivant une dose trois fois supérieure à la dose antérieure, n'y a pas prêté attention, pensant, le médicament étant identique, que la dose à administrer était inchangée²⁸⁰.

Contrôle. Sans remettre en cause la compétence du médecin, l'infirmier, ou tout autre professionnel, doit exercer un contrôle a minima dans l'intérêt de la santé du patient auquel il doit prodiguer ses soins, en vérifiant notamment et en respectant la date de péremption et la correspondance entre les doses prescrites²⁸¹ et les normes habituelles. Il ne doit pas l'exécuter aveuglément, au risque d'engager sa responsabilité solidairement avec le médecin

²⁷⁹ En l'espèce, l'infirmier n'avait pas relevé que la multiplication des injections dépassait considérablement la posologie usuelle, et ce, alors même que l'emballage et la notice du Cymevan soulignaient de se conformer à la prescription médicale. « Considérant que le Tribunal a estimé, avec raison, que l'infirmière n'était pas, à l'instar de la pharmacienne, tenue d'exercer un contrôle technique de la prescription médicale ; (...) considérant que l'infirmière était informée de la posologie usuelle du produit par les boîtes et par la notice d'emploi du médicament ; qu'il n'a pu lui échapper, dans ces conditions, que la multiplication des injections emportait un dépassement considérable de la posologie usuelle ; qu'en se satisfaisant des déclarations de la patiente pour interpréter une ordonnance dont la rédaction était ambiguë, et en s'abstenant de faire confirmer la prescription par le médecin, l'infirmière a commis une faute de négligence, de nature à caractériser un manquement à son obligation contractuelle de soins ; que dans les rapports des responsables entre eux. »

²⁸⁰ Cour d'appel, chambre sociale, 28 mars 2002, Wood/Association Azimut Gérontologie.

²⁸¹ Cour d'appel Douai, 6^e chambre correctionnelle, 5 avril 2011, 09/04389. Numéro JurisData : 2011-028738. Le prévenu, infirmier à domicile, a été poursuivi du chef d'exposition d'autrui à un risque de mort ou de blessures graves par violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité. Il a administré à un patient, qui avait été hospitalisé, un médicament à une dose trois fois supérieure à celle nécessaire pour le traitement. Le prévenu a soutenu, sans que la preuve contraire soit rapportée, qu'il n'avait pas obtenu une ordonnance indiquant la posologie du médicament. Il ne pouvait donc se contenter d'une indication orale. Néanmoins, ce manquement ne constitue pas une violation délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité, dès lors que l'expert a considéré que, confronté à une telle imprécision, il pouvait être admis que l'infirmier se rapproche du prescripteur. En tout état de cause, aucune action consciente et délibérée, susceptible de caractériser l'infraction, n'est établie à l'encontre du prévenu.

²⁸¹ Cour d'appel d'Amiens, chambre correctionnelle, 7 janvier 2009, n° 08/00068.

prescripteur. Dès lors, en cas d'hésitation, l'infirmier doit demander au médecin prescripteur un complément d'information s'il estime être insuffisamment éclairé. Cette formulation est de première importance. En effet, l'infirmier doit s'étonner de toute préparation qui demanderait des manipulations inhabituelles et noter tout ce qui a été administré, les éléments de surveillance et les effets médicamenteux.

La chambre correctionnelle de la cour d'appel d'Amiens a confirmé, dans un arrêt du 7 janvier 2009, qu'en cas d'incertitude ou d'imprécision, « *il incombe à l'infirmier*, afin de lever ses doutes, de se renseigner auprès du prescripteur, par tous les moyens possibles, pour savoir avec exactitude quelle prescription médicale il doit exécuter ou quelle posologie du médicament il doit administrer ».

Nous voyons bien que le médecin s'engage par la prescription, puisque celle-ci doit être écrite, datée et signée. Il n'y a là aucun formalisme inutile. Nous pourrions dire que c'est à la fois une règle de conscience professionnelle et une garantie pour le patient, mais surtout pour l'infirmier, puisque la faute qui pourrait être recherchée dans le cadre d'un recours en responsabilité, bien entendu, n'écarterait pas le médecin, mais concernerait également l'infirmier. C'est d'ailleurs sur ce point que nous allons porter notre attention dans la section suivante.

SECTION II - LE RÔLE D'APPLICATION DE LA PRESCRIPTION MÉDICALE

Prescription médicale. Une fois la prescription médicale décryptée, son exécution représente une étape importante, voire indispensable. Cette mission s'inscrit dans l'ensemble des actes composant les soins infirmiers et exige des connaissances qui, lorsqu'elles font défaut, peuvent avoir des conséquences dommageables pour le malade. Certes, il est difficile d'estimer la somme des connaissances nécessaires à l'application des prescriptions médicales, d'autant que les techniques évoluent. Mais, l'infirmier pourra être reconnu fautif s'il se montre d'une incompetence notoire, c'est-à-dire s'il ne dispose pas des connaissances élémentaires que l'on estime être acquises par tout infirmier (§1). Il serait ainsi inadmissible qu'un infirmier n'exécute pas la prescription médicale demandée. Par contre, s'il a l'obligation d'exécuter la thérapeutique, précisons qu'il peut aussi refuser de l'appliquer (§2).

§1- L'OBLIGATION D'EXÉCUTER LA PRESCRIPTION

Obligation. Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, l'infirmier s'engage à prodiguer au patient les meilleurs soins en faisant appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétents et de concours appropriés. Il s'agit là d'une obligation première dans l'application de la prescription. Ainsi, la réception par l'infirmier d'une prescription médicale, par courrier postal, par télécopie ou par courrier électronique, ne constitue pas un obstacle à son exécution. Cette procédure satisfait à l'exigence de l'écrit, formulée dans l'article R. 4311-7 du Code de la santé publique. Par contre, le manque éventuel de lisibilité du document reçu fait obstacle à l'application de la prescription.

Obligation. Sans remettre en cause la compétence du médecin, l'infirmier est quand même tenu de contrôler la régularité de la prescription, en vérifiant notamment qu'elle comporte les mentions exigées²⁸². C'est d'ailleurs ce qui ressort de l'article R. 4312-29, qui est explicite. Il s'agit là d'une obligation première dans l'application de la prescription. Gardien du droit, il doit avant tout assurer la sécurité.

Toutefois, la qualification que lui confère sa formation n'induit pas pour autant qu'il est autorisé à la rectifier²⁸³. C'est pourquoi, s'il constate une erreur manifeste, il doit la signaler

²⁸² La circulaire du 15 mars 1985 indique que l'infirmier doit assurer la sécurité de la prescription (posologie, date de péremption). Il doit noter ce qui a été administré, les éléments de surveillance et les effets médicamenteux.

²⁸³ L'article R. 4312-29 du Code de la santé publique énonce clairement quelques précisions concernant la conduite à tenir dans l'hypothèse où l'infirmier douterait de la pertinence de la prescription qu'il est chargé

au médecin et lui fournir éventuellement des informations qui permettraient d'expliquer son doute et le conduire à modifier sa prescription. Il s'agit de permettre « une meilleure adaptation du traitement » en fonction de l'état de santé du patient ou de son évolution. Ce texte, qui confirme la reconnaissance du diagnostic infirmier, rappelle de manière indirecte la portée de l'obligation infirmière. Aucune distribution ne doit être automatique mais individualisée, attentive, en un mot, humaine. Il peut s'agir, par exemple, d'une modification de l'état de santé du patient dans le laps de temps qui sépare l'élaboration de la prescription de son application. L'article R. 4312-29 précise ainsi : « Il doit demander au médecin *prescripteur un complément d'information chaque fois qu'il le juge utile* », notamment, « *s'il estime être insuffisamment éclairé* ». Donc, si l'expression « droit de regard » pourrait être contestée, il n'en resterait pas moins un légitime « droit à interrogation ». Dès lors, on peut se demander si un infirmier qui s'écarte des prescriptions du médecin commet nécessairement une faute grave²⁸⁴. La cour administrative d'appel apporte à cette question une réponse négative, en déniait le caractère de faute grave au geste d'une infirmière hospitalière de nuit, dont la manière de servir n'avait jamais donné lieu à critique, mais qui avait prescrit alors qu'elle n'avait pas pu consulter le médecin de garde. Bien entendu, cette position est exceptionnelle, car le non-respect de la prescription médicale justifie la sanction de l'infirmier dans les cas suivants.

1. Lorsque l'infirmier dispose d'une directive médicale. C'est le cas notamment²⁸⁵ lorsque l'infirmier prend, par exemple, l'initiative de délivrer une seconde dose de morphine à une patiente qui se plaint de souffrir atrocement. En effet, même si l'infirmier dispose d'un pouvoir d'initiative dans les soins qu'il dispense, ce droit ne l'autorise pas, en présence d'une directive médicale, à distribuer des barbituriques ou autres médicaments. L'infirmier doit savoir rester à sa place et reconnaître les situations dans lesquelles il n'est pas apte à agir. En conséquence, dès lors que le médecin n'a pas mentionné sur sa prescription, par exemple, la distribution de barbituriques ou autres types de médicaments, l'infirmier n'est pas habilité à ajouter, supprimer ou modifier la prescription initiale.

Dans une affaire de ce type, qui a été jugée, les juges n'ont pas estimé qu'une infirmière était « incapable », mais qu'elle n'était tout simplement pas « apte ». Le licenciement pour faute

d'appliquer.

²⁸⁴ Une infirmière qui s'écarte des prescriptions du médecin commet-elle nécessairement une faute grave ? Éric Soyez, AJFP 2012. 209.

²⁸⁵ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 18^e chambre, 24 mars 2015, n° 13/06868, Association Hôpital Léon Bérard/Madame Virginie Granat.

grave est justifié ici, puisque l'infirmière a commis, dans l'exercice de ses fonctions, une faute grave en délivrant, en l'absence de toute prescription médicale, une deuxième dose de Skenan, potentiellement dangereuse pour la patiente en raison d'un surdosage correspondant à une délivrance de 120 mg. Le médecin chef de service a expliqué que ce surdosage aurait pu provoquer un arrêt respiratoire potentiellement fatal. Il s'avère que le lendemain, cette patiente est restée alitée toute la journée et que ses séances prévues de rééducation ont dû être annulées. Ainsi, le caractère de gravité de cette faute découle, « d'une part, du crédit donné, dans ce contexte, à la plainte et à l'affabulation de la patiente et, d'autre part, de la nature potentiellement dangereuse du médicament et de la dose administrée »²⁸⁶.

Initiative. Deux autres cas illustrent également le non-respect de la directive médicale : d'une part, le cas d'une infirmière exerçant au sein d'une maison de retraite, qui a reçu un blâme après avoir mis en place une oxygénothérapie²⁸⁷ hors prescription médicale²⁸⁸ ; d'autre part, le cas d'une infirmière qui a pris l'initiative d'avancer l'heure d'injection de l'anticoagulant²⁸⁹ d'une patiente, injection prévue par le médecin prescripteur à 8 h et 20 h, sans préalablement contacter le médecin anesthésiste-réanimateur (lequel était prescripteur). Dans ce dernier cas, il était incontestable que l'infirmière avait réalisé une injection d'anticoagulant à une patiente alors que cette attribution relevait du service de nuit, et ce, sans prendre attache au préalable avec le médecin prescripteur.

Exonération. Il est donc établi que cette infirmière s'est soustraite aux devoirs liés à son statut d'infirmière diplômée d'État, aux conditions du contrat de travail et au plan de soins prévu pour cette patiente, ce qui constitue une faute grave²⁹⁰. Même si les juges sanctionnent sévèrement ces prises d'initiative, ils prennent toutefois en considération les conditions de travail de l'infirmier, lesquelles peuvent, dans certains cas, l'exonérer partiellement de toute responsabilité. Tel est le cas lorsque la cause du dommage est incertaine.

Dans cette hypothèse, la responsabilité de l'infirmier ne saurait être engagée, ce qui est notamment le cas lorsque les agissements n'ont pas de caractère dangereux pour les patients. De plus, étant la seule infirmière pour 90 résidents, la tâche qui lui était impartie, aux termes de son contrat de travail, était extrêmement lourde et aurait nécessité la présence d'un

²⁸⁶ CA Lyon, 22 avril 2009, n° 1690/00008.

²⁸⁷ Voir glossaire.

²⁸⁸ CA de Marseille, 26 janvier 2010, Mme A. contre Maison de retraite de Saint-Ambroix, n° 07MA04632.

²⁸⁹ Voir la définition dans le glossaire.

²⁹⁰ Cour d'appel, Amiens, 5^e chambre sociale, 30 novembre 2016 – N°15/01212.

personnel plus important²⁹¹.

2. Lorsque le dommage résulte de la mise en œuvre de la prescription médicale. Il peut arriver qu'un infirmier ne respecte pas les exigences formulées par le médecin prescripteur. Nous pouvons ainsi citer un cas où, en l'espèce, une société avait notifié à une infirmière, par courrier recommandé, son licenciement pour non-respect des règles de procédures relatives au transport néonatal d'un prématuré en couveuse. En effet, l'infirmière avait pris seule la décision, en l'absence de toute prescription médicale en la matière, d'alimenter un nouveau-né, sans en informer ses collègues ni demander conseil auprès du service médical spécialisé. De plus, elle n'avait pas immobilisé le véhicule, ce qui est en totale contradiction avec les règles sanitaires élémentaires exigées lors de ce type de transport, alors même qu'elle savait pertinemment que l'arrêt du véhicule sanitaire est nécessaire pour procéder au gavage des prématurés.

Le verdict fut ainsi prononcé : « Une telle prise de risque constitue un manquement grave à vos obligations professionnelles. C'est *donc en violation des dispositions précitées de l'article R 4311-7 du CSP* que Madame M. a procédé au gavage du nouveau-né, étant observé qu'elle n'allègue d'aucune urgence qui aurait pu dispenser la délivrance de cette prescription écrite. »

Surdose. Nous pouvons également observer un cas un peu similaire²⁹², mais pour lequel les juges ont tranché différemment. En l'espèce, une infirmière avait administré à un prématuré, en surdose, un médicament non prescrit. Alors que le médecin avait prescrit de l'anticoagulant²⁹³ Azantac²⁹⁴ à ce nouveau-né depuis quelques jours, l'infirmière lui a donné de l'Inexium²⁹⁵, précisément un comprimé entier de 20 mg. Elle n'a pas pris la peine d'appeler le médecin, qui est pourtant toujours disponible par téléphone et se déplace, pour lui demander confirmation du changement de traitement, la dose à administrer, ou une quelconque autre information permettant de valider le geste, comme en atteste l'étude du dossier du patient. Il lui fut donc reproché le fait suivant : « En tout état de cause, vous n'aviez pas la compétence pour valider un changement de traitement sans l'approbation du médecin, *au travers d'une prescription*, ni aucune connaissance vous permettant de déterminer la dose à administrer, puisqu'il s'agit encore une fois de la compétence du médecin et non la vôtre. »

²⁹¹ Cour d'appel, Nancy, chambre sociale, 9 octobre 2002, Borlet/SA Société française de services Sodexho.

²⁹² Cour d'appel Paris, Pôle 6, chambre 103, mai 2017, Répertoire Général : 15/13287 X / Y.

²⁹³ Voir glossaire.

²⁹⁴ Voir glossaire.

²⁹⁵ Voir glossaire.

Or, si l'employeur soutient que cette salariée a commis une faute grave en administrant un médicament non prescrit par le pédiatre, il ne produit, en appui de ses allégations, que la fiche d'hospitalisation du nourrisson et la fiche de déclaration d'un événement indésirable, toutes deux non signées et établies postérieurement aux faits reprochés. Il ressort de l'ensemble de ces éléments que l'employeur, auquel incombe la charge de la preuve, ne démontre pas que cette infirmière a commis la faute qui lui est reprochée, et qu'ainsi, le licenciement ne repose ni sur une cause réelle et sérieuse, ni a fortiori sur une faute grave.

Injection. La chambre criminelle de la Cour de cassation a été informée de la mise en cause d'une infirmière pour non-respect de la prescription médicale et violation de l'article R. 4312-29 du Code de la santé publique. Elle a rendu un arrêt à ce sujet le 6 septembre 2005²⁹⁶. En l'espèce, une infirmière libérale intervenant à domicile a avoué n'avoir réalisé qu'une injection quotidienne d'insuline alors que le médecin l'avait chargée de procéder à trois injections, après avoir contrôlé le taux de glycémie de la patiente, la dose d'insuline à administrer étant proportionnelle à ce taux de glycémie. L'infirmière pratiquait le contrôle de glycémie trois fois par jour. Elle a indiqué qu'elle s'était contentée de reporter sur le cahier de suivi, deux fois sur trois, les résultats des contrôles effectués par sa patiente. Le médecin avait estimé nécessaire de recourir à un professionnel pour pratiquer ce contrôle et ces soins, mais il n'a pu que constater l'échec surprenant du traitement entrepris. L'expertise, ordonnée par le juge d'instruction, a mis en évidence que la patiente présentait une rétinopathie de l'œil droit, laquelle constituait une séquelle imputable en partie à l'absence d'injection d'insuline.

Respect. La chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré « *qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que la parvenue, infirmière libérale, en ne respectant pas la prescription médicale du médecin et le protocole thérapeutique déterminé par celui-ci qui lui faisaient obligation de procéder trois fois par jour sur sa patiente à une injection d'insuline, après avoir contrôlé son taux de glycémie, ce en violation de l'obligation de sécurité et de prudence imposée par les articles L.4312-1 du Code de la santé publique et de l'article 29 du décret relatif aux règles professionnelles des infirmiers et infirmières, a directement exposé (la patiente) à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une*

²⁹⁶ Cass. crim., 6 septembre 2005, n° 04-86347.

mutilation ou une infirmité permanente, risque connu lié à un traitement inadapté du diabète et notamment celui de rétinopathie, cause possible de cécité »²⁹⁷.

§2 - LA POSSIBILITÉ DE REFUSER D'EXÉCUTER LA PRESCRIPTION

Refus. S'il existe une prérogative élémentaire du patient, c'est sa liberté de choix, que le médecin, tout comme l'infirmier, est obligé de respecter. En effet, le patient est une personne responsable qui doit être appelée à collaborer à l'amélioration de sa santé et à l'obtention de sa guérison, faculté que le médecin et les personnels infirmiers sont obligés de respecter. S'il refuse de se faire soigner, l'opposition du patient interdit à l'infirmier de passer outre à cette décision (1). Du fait de l'absence de texte, il n'existe aucune solution certaine, mais il semble raisonnable de conseiller à l'infirmier de refuser d'exécuter la prescription dans des cas strictement limités (2). Nous allons revenir sur ces différentes conditions.

1 - En cas de veto du patient

Patient. Alors que l'article 7 du code de déontologie médicale, disposait que la volonté du malade devait toujours être respectée dans toute la mesure du possible, l'article 36 du nouveau code énonce clairement le droit, pour tout patient, de refuser les investigations et/ou le traitement proposés, dans une formule beaucoup plus édulcorée, faisant référence au devoir d'information du médecin. De ce fait, l'infirmier, ne disposant d'aucun pouvoir de coercition pour obliger son patient à se soigner, ne peut que respecter le refus de soin exprimé par celui-ci, quelles que soient les conséquences d'un tel refus, sous réserve d'avoir préalablement tout mis en œuvre pour tenter de convaincre le patient récalcitrant de l'utilité, voire des soins proposés²⁹⁸.

Vie. Ainsi, au travers de ce devoir de respect de la vie humaine, se dessine en filigrane le devoir de respecter le refus de soins exprimé par le patient²⁹⁹. La conscience infirmière, qui guide le professionnel constamment dans l'intérêt de la santé du patient, se heurte à une

²⁹⁷ Pour autant, la chambre criminelle de la Cour de cassation refuse la qualification de délit de mise en danger d'autrui, compte tenu du fait que celui-ci n'est constitué que lorsque le prévenu a, par son comportement, exposé la victime à un risque immédiat de mort ou de blessures et n'a rien fait pour éviter la réalisation de ce risque. Or, en l'espèce, la Cour de cassation note que le juge d'appel, qui avait retenu une telle qualification, n'avait pas pris en compte le fait que l'infirmière avait expliqué à la patiente comment doser et injecter elle-même son insuline, ce qu'elle a d'ailleurs fait.

²⁹⁸ Article. R 4312-14 du CSP, qui dispose que : « (...) lorsque le patient, en état d'exprimer sa volonté, refuse le traitement proposé, l'infirmier respecte ce refus après l'avoir informé de ses conséquences et, avec son accord, le médecin prescripteur. »

²⁹⁹ Article R. 4312-4 du CSP.

volonté délibérée de ce dernier de ne pas se soigner ou de mal se soigner, ce qui est contraire à son intérêt. Confronté à un refus de soins, l'infirmier doit adopter une attitude irréprochable.

Dignité. Quel que soit le traitement mis en œuvre et hormis les cas où le malade n'est pas à même de consentir à une intervention thérapeutique, l'article 16-3 du Code civil³⁰⁰ exige le consentement préalable du patient pour toute atteinte à l'intégrité de son corps. Dans le cas de l'acharnement thérapeutique, le refus des soins pose une problématique complexe à l'infirmier. En effet, quoi de plus facile que d'administrer, par voie de perfusion, tout remède visant à prolonger la vie? Il est vrai que l'infirmier risque d'être confronté à des situations difficiles, dans lesquelles sa conviction profonde de ce qu'il faudrait faire peut être en contradiction avec la législation en vigueur. En l'état actuel, le droit français condamne l'euthanasie active, qui consiste à provoquer délibérément la mort d'une personne, même à sa demande³⁰¹. En conséquence, devant le refus de soins, librement et clairement exprimé par un patient, l'infirmier ne peut que s'incliner et ne doit pas, au nom du respect absolu de la vie, passer outre à un tel refus..

En conséquence, l'infirmier qui exécuterait ce geste, de son plein gré ou sur prescription médicale, serait condamnable pénalement. C'est la raison pour laquelle il nous paraît important que chacun connaisse les dispositions légales relatives à l'euthanasie.

2 - En cas de retrait de l'infirmier

Le droit de retrait. Comme il a été indiqué précédemment, le refus de soins clairement exprimé par le patient interdit à l'infirmier de passer outre à cette opposition. Cependant, si le patient dispose d'un droit de refus explicite, conforté par le principe selon lequel nul n'a de pouvoir sur le corps d'autrui, force est de constater que la situation demeure confuse pour l'infirmier. En effet, l'article R. 4312-42 du CSP précise la conduite que l'infirmier doit avoir lors de l'application de la prescription médicale, et dispose ceci : « *L'infirmier applique et respecte la prescription médicale (...), il demande au prescripteur un complément*

³⁰⁰ Modifié par la loi n°2004-800 du 6 août 2004 - art. 9, JORF, 7 août 2004 : « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir. »

³⁰¹ En France, c'est la loi de 2002 sur le droit des malades et la loi Leonetti du 22 avril 2005, relative aux droits des patients en fin de vie, qui encadrent la mort. Le but est d'interdire l'« euthanasie active » et d'empêcher le médecin de pratiquer une « obstination déraisonnable » dans le soin des malades en fin de vie. Le code de déontologie dispose désormais que le médecin « doit s'abstenir de toute obstination déraisonnable dans les investigations ou la thérapeutique et peut renoncer à entreprendre ou poursuivre des traitements qui apparaissent inutiles, disproportionnés ou qui n'ont d'autre objet ou effet que le maintien artificiel de la vie ».

d'information chaque fois qu'il le juge utile, notamment s'il estime être insuffisamment éclairé. »

Interdit. Puis, le même article ajoute qu'« *en cas d'impossibilité de vérification et de risques manifestes et imminents pour la santé du patient, il adopte, en vertu de ses compétences propres, l'attitude qui permet de préserver au mieux la santé du patient, et ne fait prendre à ce dernier aucun risque injustifié* ». Cette disposition est essentielle car elle reconnaît à l'infirmier un véritable pouvoir de décision, une réelle autonomie, indépendante de son rôle propre. Toutefois, force est de reconnaître qu'elle peut constituer un potentiel danger, car ce texte consacre un principe sans précisément le définir.

Prescription. Compte tenu de sa portée, on s'attendrait à trouver des détails explicites de ce « droit de décider ». Or, il n'en est rien. Le code de déontologie se contente d'énoncer un article lapidaire qui, par manque d'explications, risque d'être source d'incompréhensions. Par exemple, en cas de prescription illégale, cet article permet-il à l'infirmier de refuser d'appliquer l'acte requis ? En d'autres termes, peut-il refuser d'appliquer une prescription s'il estime qu'elle pourrait présenter des risques pour la santé du patient ? Même si les textes ne le précisent pas, nous pensons que, tout comme le médecin dans certaines situations, l'infirmier est également libre, lorsque sa conscience le lui commande, de se dégager de sa mission, sans que son attitude puisse être constitutive du délit de non-assistance à personne en danger **(B)**. Bien entendu, l'inobservance de certaines règles par le médecin autorise légalement l'infirmier à se retirer **(A)**. Mais nous verrons que, dans certaines situations, le retrait de l'infirmier sera fortement déconseillé **(C)**.

A. Un retrait autorisé

i. Quand le soin *prescrit n'est pas de la compétence de l'infirmier*

Incompétence. La compétence nécessite un savoir-faire conféré par l'obtention du diplôme d'État d'infirmier. Cependant, on peut se poser la question de savoir s'il existe des circonstances dans lesquelles l'infirmier peut refuser d'exécuter un acte prescrit, en invoquant son incompétence ou sa méconnaissance. Certes, le diplôme constitue une présomption irréfragable d'aptitude à la profession ; il est le gage d'un savoir-faire et témoigne de la compétence de l'infirmier. Toutefois, on peut se demander si l'infirmier, dans le cas où il refuserait d'accomplir un acte, est en droit d'invoquer le fait qu'il ne dispose pas d'un savoir-faire.

Refus. Plus précisément, peut-il affirmer : « Je refuse parce que je ne sais pas faire », ou « Je refuse parce que l'acte n'est pas de ma compétence » ? Dans la première situation, le refus de l'infirmier n'est pas acceptable, car si le soin est prévu dans le décret, l'infirmier, est censé savoir l'exécuter. Il est vrai que, compte tenu de l'évolution des techniques, il se pourrait qu'un infirmier puisse, à un moment donné, méconnaître une technique de soin³⁰². Les progrès scientifiques de ces dernières décennies en sont la preuve incontestable. En effet, une méthode thérapeutique admise à une époque donnée peut être remise en question, voire formellement déconseillée, quelques années plus tard. Dès lors, le propre de la science étant de pouvoir évoluer, il est du devoir de l'infirmier de se former et d'actualiser ses connaissances³⁰³. Cette formation reste, à ce jour, un moyen efficace de réaliser une véritable politique de qualité des soins. Elle suppose la prise en compte des progrès réalisés grâce à la recherche et la mise en œuvre de traitements nouveaux. À défaut, l'infirmier encourrait des sanctions disciplinaires prononcées par le conseil régional de l'Ordre des infirmiers.

Sanction. La seconde situation (**B**) appelle plusieurs observations. Bien entendu, l'infirmier doit respecter la prescription, mais en aucune manière, le refus d'obtempérer ne pourrait faire l'objet d'une quelconque sanction, même lorsque le soin prescrit est requis par un médecin. Il est fréquent que des infirmiers pratiquent des actes ne relevant pas de leur compétence, sous la prétendue responsabilité du médecin. Sur un plan strictement légal, cela n'est pas autorisé, et l'infirmier pourrait être accusé d'exercice illégal de la profession médicale. D'ailleurs, toute position contraire constituerait, à notre sens, un abus de pouvoir, notamment quand cette dernière ne consisterait pas en un soin prévu par le décret de compétence.

Par conséquent, nous pouvons affirmer que ne relèvent de la compétence de l'infirmier que les actes de soins prévus dans les divers articles du décret de compétence, comme le précisent les articles R.4311-1 et suivants du Code de la santé publique. De plus, la formation confère à l'infirmier des connaissances théoriques essentielles lui permettant d'être capable de juger, de réagir ; c'est d'ailleurs ce qui justifie l'emploi des termes « compétences infirmières ».

³⁰² Les obligations et la responsabilité juridique de l'infirmière, Marie Paule Florin, Moussa Tony, Ollier Christian, éditions heures de France 1999

³⁰³ La formation continue est visée aux articles L., art. R. 4312-46 du CSP. Selon ces dispositions, l'entretien et le perfectionnement de ses connaissances constituent, pour chaque infirmier, un devoir professionnel. C'est ainsi que, depuis 2012, chaque infirmier a l'obligation de participer annuellement à un programme de développement professionnel continu (DPC). Une petite révolution pour les infirmiers qui, contrairement aux médecins, n'avaient pas jusqu'à présent une formation continue imposée.

ii. Quand la prescription est illégale

Contention. Hormis l'ordre donné d'exécuter un soin qui ne relève pas du champ de compétence, certains actes requis par le prescripteur peuvent être interdits par la loi. Tel sera notamment le cas de l'utilisation de certaines mesures privatives de liberté, comme la pratique de la contention physique³⁰⁴. Il convient de garder à l'esprit que ces moyens ne devront être utilisés qu'après l'échec d'alternatives précédemment mises en œuvre, et toujours dans un souci de maintien ou d'amélioration de l'état fonctionnel du patient³⁰⁵. En aucun cas, la contention ne doit être utilisée pour pallier un manque d'effectif du personnel, par convenance de l'équipe soignante ou d'un soignant, ou encore par mesure disciplinaire ou punitive³⁰⁶. Ainsi, cette pratique, qui constitue une atteinte à la liberté d'aller et venir, ne pourra être décidée qu'après une évaluation des risques de chute ou d'agitation, souvent dus à un état démentiel.

En aucun cas, une décision médicale ne pourra requérir d'immobiliser au lit ou au fauteuil un sujet âgé sans avoir pris en compte ces différents éléments. L'infirmier serait alors libre de reconsidérer la décision médicale. De plus, la loi de modernisation de notre système de santé affirme le principe du caractère de dernier recours pour l'isolement et la contention en psychiatrie³⁰⁷. Chaque infirmier habilité aux soins sous contrainte est dorénavant obligé de tenir un registre retraçant les mesures d'isolement et de contention.

iii. Quand une disposition légale prévoit une clause de conscience

La clause de conscience. En pratique, la clause de réserve concerne principalement les médecins obstétriciens et les sages-femmes, mais les infirmiers sont aussi concernés. Elle est considérée comme le droit accordé à l'infirmier de ne pas appliquer certaines règles édictées par le droit. Il est vrai que les normes juridiques peuvent, dans certaines situations, entrer en conflit avec les croyances ou les valeurs morales de certaines pratiques. En pareil cas, sauf urgence vitale, l'infirmier n'est jamais tenu de pratiquer l'acte requis ou nécessité. Mais, conformément à l'article R4311-12 du code de déontologie, si l'infirmier se dégage de sa

³⁰⁴ Art. L. 3222-5-1 du CSP.

³⁰⁵ « Chambre d'isolement, contention, hospitalisation sous contraintes », DEVERS Gilles, 2012, Droit, Déontologie et Soins, vol. 12, n°3, 336-346.

³⁰⁶ « Évolution des pratiques institutionnelles : questions éthiques autour de l'enfermement et de l'isolement », Cano Nicole, Boyer Laurent. 2011, Information psychiatrique, vol. 87, n°7, 589-583 ; « L'isolement en psychiatrie : point de vue des patients et perspectives éthiques », Cano Nicole, Boyer Laurent, Garnier C., 2011, Encéphale, vol. 37, n° suppl. 1-0410.

³⁰⁷ Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé.

mission, il doit alors en avertir clairement le patient, dès la première consultation, et lui donner tous moyens et conseils pour qu'il puisse obtenir une prise en charge adaptée.

Préjudice. De plus, l'infirmier doit s'assurer que sa décision ne contrevient pas aux dispositions de l'article R 4312-11 du CSP : « *Si l'infirmier se trouve dans l'obligation d'interrompre, ou décide de ne pas effectuer des soins, il doit, sous réserve de ne pas nuire au patient, lui en expliquer les raisons, l'orienter vers un confrère ou une structure adaptée, et transmettre les informations utiles à la poursuite des soins.* » Trop souvent, la clause de conscience professionnelle revêt une étiquette religieuse, pourtant, d'autres champs sont aussi concernés. Ainsi, elle pourrait être invoquée par l'infirmier lorsque le patient suit la thérapie prescrite de manière sporadique. En effet, quand les soins sont délivrés dans le cadre d'un contrat, l'infirmier pourrait y mettre un terme en raison de la perte de confiance en son patient, surtout lorsque le refus de soins est catégorique. Dans cette hypothèse, rien ne l'oblige à poursuivre sa mission, et il pourra donc se retirer, à la condition cependant de s'assurer de la continuité des soins et de fournir toutes les informations utiles à leur poursuite.

B. Un retrait recommandé

Soin. Dans cette hypothèse, quand l'infirmier estime que le soin prescrit peut nuire au malade, il faudrait évidemment que le soin soit manifestement dangereux, parce qu'il ne serait pas conforme soit aux données acquises de la science, soit à l'intérêt du patient. L'infirmier doit agir avec la plus extrême prudence. Il s'agit ici de mettre en œuvre la prudence aristotélicienne, notamment lorsque le médecin propose au malade un procédé illusoire lui faisant courir un risque, ou qu'il ordonne une prescription de thérapie nouvelle qui serait de nature à faire courir un risque injustifié au patient. De plus, ce n'est pas parce que la technique existe qu'il faut l'utiliser, comme le rappelle H. Jonas.

Raison. L'infirmier doit garder à l'esprit que si l'intérêt du patient est de pouvoir bénéficier « des meilleurs soins », son intérêt commande aussi de bénéficier du « plus juste soin ».

Au contraire, l'infirmier doit faire preuve de circonspection et d'initiative pour accomplir les soins qu'il juge nécessaires, notamment en veillant à l'équilibre entre le bienfait espéré et le dommage causé. Cette notion de proportionnalité trouve son fondement dans la règle morale de la raison proportionnée. Il faut un équilibre nécessaire entre « le bienfait espéré et le mal causé ». Notons que cette règle se trouve désormais dans l'article R 4312-10 du CSP, consacré à la liberté de l'infirmier, laquelle figure parmi ses devoirs généraux.

Méthode. À défaut, l'infirmier méconnaît l'obligation de prudence et de diligence qui lui incombe, s'il fait courir au patient un risque sans proportion avec les avantages escomptés, surtout lorsque les résultats envisagés sont très aléatoires. En revanche, lorsque le recours à une thérapeutique nouvelle est commandé par l'intérêt du patient, bien que le procédé soit insuffisamment éprouvé et les conséquences méconnues, il semble parfaitement admis, mais il crée un risque spécial pour le patient et engage la responsabilité du service public hospitalier. Le médecin doit donc limiter ses prescriptions à ce qui est nécessaire, sans faire courir à son patient un risque découlant d'un soin injustifié relevant du charlatanisme.

C. Un retrait condamné

L'urgence. Le retrait de l'infirmier, en présence d'une prescription médicale, sera prohibé dans diverses situations. Le cas le plus fréquent recouvre les situations d'urgence dans lesquelles l'infirmier est tenu d'agir aussi bien en vertu de ses obligations déontologiques (obligation d'agir) que d'une obligation plus générale de porter secours à tout individu. En effet, en cas d'urgence, et sous réserve qu'il ait les moyens et la compétence pour agir, l'infirmier doit prendre toutes les mesures en son pouvoir afin de réaliser les actes. Son inaction pourrait lui être reprochée, même s'il se trouve en présence d'une prescription qui lui paraît illicite, voire illégale. Ainsi, le droit du malade à recevoir des soins est prééminent. Mais, ce droit de refuser des soins au patient connaît une première limite dans l'hypothèse de l'urgence. Les situations de refus de soins discriminatoires constituent une autre limite.

Discrimination. Même s'il est rare d'être confronté à un infirmier affichant clairement un motif discriminatoire de refus de soin envers un patient, il peut arriver qu'un professionnel refuse d'exécuter une prescription médicale en raison de « l'origine, du sexe, de la situation de famille, de l'apparence physique, du patronyme, de l'état de santé, du handicap, des *caractéristiques génétiques, des mœurs, de l'orientation sexuelle*, de l'âge, des opinions politiques, des activités syndicales, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, de certaines personnes morales ».

Le Code de la santé publique participe également à la lutte contre les discriminations, en posant comme principe, à l'article L. 1110-3, qu'« *aucune personne ne peut faire l'objet de discrimination dans l'accès à la prévention ou aux soins* ». La prohibition du refus de soins pour motif discriminatoire est reprise de façon spécifique, pour chaque catégorie de

professionnels de santé, dans leurs codes de déontologie respectifs, aujourd'hui codifiés dans la partie réglementaire du Code de la santé publique.

Discrimination. Pour les médecins, l'article R. 4127-7 du Code de la santé publique dispose que : « Le médecin doit écouter, conseiller ou soigner, avec la même conscience, toutes les *personnes, quels que soient leur origine, leurs mœurs et leur situation de famille, leur appartenance ou leur non-appartenance à une ethnie, une nation ou une religion déterminée, leur handicap ou leur état de santé, leur réputation ou les sentiments qu'il peut éprouver à leur égard.* »

Pour les infirmiers, l'article R. 4312-25 du Code de la santé publique³⁰⁸ adopte une conception semblable. Cependant, la liste des motifs prohibés diffère légèrement, les discriminations fondées sur le sexe et l'âge ayant été ajoutées. Dès lors, tout professionnel de santé qui refuserait de prodiguer des soins à un patient, pour l'un des motifs discriminatoires visés par le Code de la santé publique, sera susceptible de se voir infliger des sanctions. Mais, il en ira de même si l'infirmier est amené à dispenser des soins qui lui sont formellement interdits. C'est ce dernier point que nous allons traiter dans nos développements suivants.

³⁰⁸ L'infirmier ou l'infirmière doit dispenser ses soins à toute personne avec la même conscience, quels que soient les sentiments qu'il/elle peut éprouver à son égard et quels que soient l'origine de cette personne, son sexe, son âge, son appartenance ou non-appartenance à une ethnie, à une nation ou à une religion déterminée, ses mœurs, sa situation de famille, sa maladie ou son handicap et sa réputation.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

L'application de la prescription médicale répond à des exigences particulières, notamment en raison de la demande de sécurité accrue de la part des patients. Ces exigences sont rassurantes pour deux raisons. D'une part, il ne faut pas oublier que tout acte médical, est potentiellement dangereux ; il est donc essentiel que les infirmiers connaissent l'état du droit actuel sur le sujet. D'autre part, il est également nécessaire que l'établissement d'une prescription médicamenteuse soit un acte créateur de responsabilité. Enfin, nous avons observé que les illustrations jurisprudentielles ne sont pas discrètes en la matière et qu'elles tendent à se multiplier, car les professionnels refusent de plus en plus souvent de pratiquer de tels actes. Une précision doit être faite à ce sujet, c'est pourquoi, le chapitre III va délimiter le périmètre d'actes interdit.

CHAPITRE III

L’AFFIRMATION D’UN PÉRIMÈTRE D’ACTIVITÉ FORMELLEMENT PROHIBÉ

Actes de soins. Malgré certaines interdictions faites au personnel infirmier, il n'est malheureusement pas rare de rencontrer des situations contentieuses dans lesquelles un infirmier a manifestement outrepassé son domaine de compétences. Cette transgression est due, le plus souvent, à une insuffisance de moyens, mais cet argument ne peut en aucun cas justifier de telles pratiques. Contrairement à la profession de médecin, pour laquelle il n'existe pas de limitation légale au droit d'exercer, en raison de l'omnivalence du diplôme³⁰⁹, pour la profession infirmière, certains actes sont réservés.

Il faut admettre que quelques infirmiers trouvent, dans cette pratique, une certaine reconnaissance, voire une satisfaction à effectuer des actes qui, habituellement, ne relèvent pas de leurs compétences. Pourtant, il est nécessaire que les infirmiers gardent à l'esprit qu'aucun ordre hiérarchique, même émanant du plus grand professeur, ne peut se substituer à la loi, de même qu'aucun geste entrepris par le plus expérimenté des infirmiers ne saurait être effectué en dehors de son cadre légal. En effet, l'article 2 de l'arrêté du 6 janvier 1962 fixe la nomenclature des actes qui, par nature, relèvent du monopole médical. De ce fait, si, en dehors de toute urgence, un médecin ordonne à un infirmier d'exécuter un acte médical auquel il n'est pas habilité, celui-ci doit refuser, surtout lorsque l'acte figure parmi ceux qui relèvent de la seule compétence du médecin (**Section I**). Cependant, une lecture attentive des textes donne la possibilité à l'infirmier de se soustraire à ces interdictions, sans que ces agissements ne soient condamnés (**Section II**).

³⁰⁹ La conséquence essentielle qui découle de cette omnivalence est qu'on ne peut reprocher au docteur en médecine d'exercer illégalement tel ou tel acte de l'art médical. Ainsi, il n'y a pas, en droit, d'acte médical illégal commis par un médecin, au sens où il n'existe pas d'actes médicaux réservés à telle ou telle catégorie de médecins. Ainsi, chaque médecin bénéficie a priori d'une présomption simple de compétence, en raison de l'omnivalence de son diplôme. Précisons que cette omnivalence n'entraîne pas une omnipotence, car si le médecin dépasse ses compétences, il peut engager sa responsabilité.

SECTION I - UN DÉPASSEMENT DE FONCTIONS TOTALEMENT INTERDIT

Liste des actes exclus. Une liste d'actes a été prévue, dont l'accomplissement est strictement limité aux professionnels habilités à exercer la médecine en France, et qui sont susceptibles d'être sanctionnés, au titre de l'infraction d'exercice illégal de la médecine, s'ils sont accomplis, entre autres, par un infirmier.

En effet, l'article 2 de l'arrêté de janvier 1962 énonce « que ne peuvent être pratiqués par les *docteurs en médecine, conformément à l'article L.4161-1 du Code de la santé publique, que les actes médicaux suivants*³¹⁰ : « Toute mobilisation forcée des articulations et toute réduction de déplacement *osseux, ainsi que toute manipulation vertébrale et, d'une façon générale, tout traitement dit d'ostéopathie, de spondylothérapie (ou vertébrothérapie) et de chiropraxie ;*

- Le massage prostatique ;

- Le massage gynécologique ;

- Tout acte de physiothérapie aboutissant à la destruction, si limitée soit-elle, des téguments *et notamment la cryothérapie, l'électrolyse, l'électrocoagulation et la dia thermo-coagulation ;*

- *Tout mode d'épilation, sauf les épilations à la pince ou à la cire. À titre d'exemple, l'alinéa 5, article 2 de l'arrêté, dispose notamment que ne peuvent être pratiqués par les docteurs en médecine, conformément à l'article L. 372 du Code de la santé publique, que les actes médicaux suivants :*

- *Tous les modes d'épilation, sauf les épilations à la pince ou à la cire, qui ne peuvent, même sous leur responsabilité et leur surveillance directe, être confiés à un infirmier ;*

³¹⁰ Notons que ce texte expose également les compétences des auxiliaires médicaux sous la responsabilité des médecins (art. 3) et les actes réalisés par ceux-ci en exécution d'une prescription médicale, en dehors de la présence du médecin (art. 4).

³¹⁰ Plusieurs décisions ont été rendues par la Cour de cassation ou le Conseil d'État en matière d'épilation. Se rendent donc complices d'exercice illégal de la médecine le médecin qui, sans encadrement ni formation, fait pratiquer à des esthéticiennes ou secrétaires médicales de l'épilation laser, et le gérant de la société qui, agissant pour le compte de celle-ci, met à disposition de l'établissement des lasers à usage médical et fait pratiquer des séances d'épilation au moyen de ces appareils par des employés non titulaires du diplôme de docteur en médecine. (Cour de cassation, 13 septembre 2016, 15-85046). De même, la Cour de cassation (14 décembre 2016, n°15-21597) a fait droit aux demandes du Syndicat national des dermatologues-vénérologues qui s'opposait à la réalisation, par des instituts de beauté, d'actes d'épilation à la lumière pulsée. Invoquant l'arrêté de 1962, la décision considère que la réalisation de ce type d'acte par des non-médecins constitue un trouble manifestement illicite et une violation évidente d'une règle de droit. Ces actes ont été réalisés par ceux-ci en exécution d'une prescription médicale, en dehors de la présence du médecin (art. 4).

- *Toute abrasion instrumentale des téguments, à l'aide d'un matériel susceptible de provoquer l'effusion du sang (rabotage, meulage, fraisage) ;*
- *L'audiométrie tonale et vocale, à l'exclusion des mesures pratiquées pour l'appareillage des déficients de l'ouïe, en application des dispositions de l'article L. 510 -1 du Code de la santé publique.*
- *L'infirmier doit refuser d'exécuter un acte de compétence exclusivement médicale. »*

Exercice illégal. Ainsi, l'infirmier qui outrepassé les limites de ses compétences commettrait le délit d'exercice illégal de la médecine. Ces agissements peuvent être sanctionnés au titre de l'article L. 4161-1 CSP. Selon ce texte, exerce illégalement la médecine « toute personne qui prend part, habituellement ou par direction suivie, même en présence d'un médecin, à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies ou d'affections chirurgicales, congénitales ou acquises, réelles ou supposées, par actes personnels, consultations verbales ou écrites, ou par tous autres procédés, quels qu'ils soient, ou qui pratique l'un des actes professionnels prévus dans une nomenclature fixée par arrêté du ministre de la Santé, pris après avis de l'Académie nationale de médecine », sans remplir les conditions d'accès à la profession médicale.

Il en est de même de toute personne qui, munie d'un titre régulier, sort des attributions que la loi lui confère, notamment en prêtant son concours aux personnes exerçant illégalement la médecine pour les soustraire aux règles régissant cet exercice. Le délit d'exercice illégal de la médecine suppose donc l'accomplissement d'un acte médical par une personne n'ayant pas, ou n'ayant plus, qualité pour agir, à condition toutefois qu'il y ait habitude ou direction suivie. Voyons quelles sont ces formalités.

Exercice illégal. Il faut noter que, aux termes de l'article L. 4161-1 du Code de la santé publique, n'entrent dans cette catégorie ni les médecins étrangers autorisés à exercer en France, ni les étudiants en médecine autorisés à effectuer des remplacements ou à assister exceptionnellement un médecin exerçant régulièrement. En revanche, se trouvent visés par l'article L. 4161-1, 1^o du Code de la santé publique aussi bien les guérisseurs et les rebouteux que les pharmaciens, chirurgiens-dentistes, sages-femmes ou infirmiers, lorsque ceux-ci accomplissent des actes médicaux échappant à leur compétence.

Il faut toutefois préciser que les dispositions de l'article L. 4161-1^o ne s'appliquent pas aux étudiants en médecine, ni aux sages-femmes, ni aux infirmiers ou aux gardes-malades qui agissent en tant qu'assistants d'un docteur en médecine auprès de ses malades³¹¹.

Habitude. Le délit d'exercice illégal de la médecine est un délit d'habitude ; un acte isolé ne suffit pas à le constituer. L'habitude résulte de la réalisation du deuxième fait délictueux. À cet égard, on peut considérer que la pratique habituelle de l'acupuncture, tant en raison du diagnostic qu'elle implique que des moyens qu'elle utilise et des réactions organiques, constitue un acte médical. De ce fait, cette pratique, qui est réservée aux docteurs en médecine, pourrait être sanctionnée³¹². Il en serait de même pour les actes d'électrochocs ou les actes de sismothérapie, lesquels sont des actes médicaux qui ne doivent être accomplis que par les médecins eux-mêmes, assistés par un infirmier³¹³. On peut citer également l'ablation d'un drain thoracique, qui ne constitue pas un acte infirmier mais un acte médical devant être pratiqué par un médecin, selon l'article R. 4311-7-13 du CSP qui l'exclut des compétences infirmières. Heureusement, sous certaines conditions, les infirmiers sont parfois habilités à accomplir certains actes médicaux. Ces conditions vont précisément faire l'objet de la section suivante.

³¹¹ Ces dispositions ne s'appliquent pas non plus aux personnes qui accomplissent, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'État pris après avis de l'Académie nationale de médecine, les actes professionnels dont la liste est établie par ce même décret (CSP, art. L. 4161-7, in fine. Crim., 7 mai 1985). Sur ce dernier point, il faut tenir compte, d'une part, des textes fixant les catégories de personnes habilitées à effectuer certains actes de prélèvement en vue d'analyses de biologie médicale, et d'autre part, de ceux relatifs à la compétence des auxiliaires médicaux.

³¹² Lamy. Droit de la santé. Sommaire analytique. Partie 2. Acteurs de santé. Professionnels de santé : typologie. Étude 232.

³¹³ Article R. 4311-10 du CSP.

SECTION II - UN DÉPASSEMENT DE FONCTIONS PARTIELLEMENT ADMIS

Le dépassement. Même si le principe demeure l'interdiction, le législateur a prévu des exceptions. En effet, le médecin ne peut pas, à lui seul, assurer la totalité des soins. Certes, il bénéficie d'un « droit exclusif », mais dans certaines conditions, il est obligé de recourir à un personnel expérimenté pour l'accompagner. Qui mieux que l'infirmier connaît les missions du médecin ? Cette coopération tolérée permet alors à l'infirmier d'agir en dehors de son cadre habituel, sans que sa responsabilité soit mise en cause (§1). De ce fait, nous verrons qu'il bénéficie ainsi d'une sorte d'immunité, légitimée par l'existence de protocoles de collaboration, lesquels constituent, comme nous le verrons, une sorte de « régime dérogatoire » à l'exercice de la profession d'infirmier³¹⁴ (§2).

§1 - UN EXCÉDENT CONSENTI DANS LE CADRE D'UN PROTOCOLE DE COOPÉRATION

Coopération. Depuis plus de 10 ans, au vu de la désorganisation de l'offre de soins, les pouvoirs publics ont développé la coopération entre les professionnels de santé³¹⁵. Cette initiative découle du bilan relatif aux délégations de tâches et aux transferts de compétences, expérimentés au titre de la loi du 9 août 2004³¹⁶. Suite au rapport Berland³¹⁷ et à ses recommandations, la loi du 9 août 2004, relative aux politiques de santé publique, a introduit la possibilité d'expérimenter la coopération entre professionnels de santé et ainsi de transférer les compétences.

Transfert. Ce texte instaure un dispositif juridique, à la disposition des professionnels de santé, pour leur permettre de déroger à leur condition légale d'exercice par le transfert d'actes ou d'activités de soins d'un corps de métier à un autre, ou par la réorganisation de leur mode

³¹⁴ Historiquement, la pratique avancée est apparue aux États-Unis, à partir d'un cadre conceptuel élaboré par H. Peplau.

³¹⁵ Le but était que chaque patient puisse accéder à un panel de soins complets, qu'il habite dans le nord, dans le centre ou dans le sud de la France. L'autre objectif sous-jacent était de permettre à l'assurance maladie de faire des économies.

³¹⁶ Monsieur le professeur Yvon Berland, doyen de la faculté de médecine de Marseille, s'est vu, en 2002 et 2003, confier deux missions par le ministre de la Santé de l'époque.

³¹⁷ Le rapport Berland commençait déjà à élaborer certaines pistes pour remédier à ce problème démographique. La piste principale était donc de faire évoluer les missions des professionnels de santé. Les médecins verraient leurs missions redéfinies et centrées sur leur cœur de métier, d'autres professions verraient leurs compétences évoluer, la finalité étant l'apparition de nouveaux métiers pour faire face aux enjeux démographiques. Ce rapport de 2002 sur la démographie des professions de santé a conduit, en avril 2003, à confier une nouvelle étude à M. Berland, ancrée sur la possibilité de créer des coopérations entre les professionnels de santé.

d'intervention auprès du patient³¹⁸. Parmi les principales causes mises en avant figure l'évolution des professions³¹⁹. Ainsi, il s'agissait de trouver une réponse à l'évolution de la démographie des professions de santé³²⁰. Nous procéderons donc à une analyse détaillée de ce processus de remise en cause des compétences légales. Pour ce faire, nous aborderons la question de la mise en place des transferts, notamment grâce à la création de ce que l'on a dénommé « protocole de coopération ».

Expérimentation. La loi du 21 juillet 2009³²¹ organise la possibilité de transférer des actes relevant du champ de fonction d'une autre profession de santé. Ce transfert s'opère dans un cadre juridique dénommé « protocole de coopération ». Il permet de déroger aux textes de portée nationale définissant le champ d'intervention de chaque profession de santé, dont les infirmiers. En effet, dans son article 131, la loi déclare que « des expérimentations relatives à la coopération entre professionnels de santé et aux possibilités de transfert de compétences entre professions médicales et d'autres professions de santé peuvent être prévues par *dérogation (...), par arrêté du ministre chargé de la Santé. Cet arrêté fixe les modalités précises de ces expérimentations, et notamment, la nature et la liste des actes, la durée de l'expérimentation, les établissements et services qui en sont chargés, les conditions de mise en œuvre, ainsi que les modalités de son évaluation* ». Dans ce premier arrêté, les expérimentations étaient au nombre de cinq. Un autre arrêté, datant du 30 mars 2006, est venu compléter le premier, en rajoutant dix nouvelles expérimentations, dont sept concernent des infirmiers diplômés d'État.

³¹⁸ Collaboration entre professionnels de santé : délégation, coopération ou glissement de tâche. La Revue Sage-Femme, volume 15, octobre 2016, p. 205-207, C. Dran.

³¹⁹ Delamaire, M. et G. Lafortune (2010), « Les pratiques infirmières avancées : Une description et évaluation des expériences dans 12 pays développés », Documents de travail de l'OCDE sur la santé, n° 54, Éditions OCDE, Paris.

³²⁰ « Un grand nombre de raisons peuvent expliquer l'intérêt croissant pour le développement des rôles avancés infirmiers et ces dernières peuvent varier selon le contexte de chaque pays. Cependant, dans la plupart des pays, les raisons principales du développement des pratiques infirmières avancées portent sur l'amélioration de l'accès aux soins, dans un contexte de demande croissante pour différents types de services de santé et sur l'offre limitée de médecins. Une autre raison du développement des rôles avancés infirmiers est de promouvoir une plus grande qualité des soins, par exemple en créant de nouveaux postes dans le secteur des soins primaires pour fournir des services de suivi et de conseil plus intensifs aux patients souffrant de maladies chroniques ou en créant des postes de pratique infirmière avancée dans les hôpitaux pour superviser les initiatives d'amélioration de la qualité. Dans certains pays, le développement des rôles avancés infirmiers est aussi considéré comme un moyen de contenir les coûts. En déléguant certaines tâches de médecins qui ont des rémunérations plus élevées à des infirmières avancées de niveau intermédiaire moins onéreuses, il est peut-être possible de fournir les mêmes services (ou plus) à un moindre coût. En outre, en améliorant la qualité des soins, il est peut-être possible de réduire les dépenses de santé à plus long terme en évitant les hospitalisations inutiles et les complications médicales. » Ibid., p. 9 (rapport précédemment cité).

³²¹ Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.

Il convient donc, dans un premier temps, d'examiner les modalités de cette dérogation en définissant, d'une part, les conditions formelles (1) et, d'autre part, les conditions substantielles (2).

1 - Sur le plan formel

Agence régionale de santé. Le cadre juridique est défini par l'article L 4011-2 du Code de la santé publique. En effet, le transfert de fonction n'est envisageable que dans le cadre des protocoles autorisés par le directeur général de l'ARS, autorité qui peut, de la même manière, y mettre fin³²².

En principe, la mise en place procède de trois étapes successives. La première étape concerne la proposition (initiative) : les professionnels de santé doivent rédiger un protocole et le soumettre à l'Agence régionale de santé (ARS) pour approbation.

Agence régionale de santé. Ensuite, l'ARS doit vérifier deux points capitaux : premièrement, que les protocoles répondent « à un besoin de santé constaté au niveau régional », et deuxièmement, que lesdits protocoles précisent bien l'objet et la nature de la coopération. Si tel est le cas et que toutes les autres conditions sont précisées, alors l'ARS transmet le protocole à la Haute Autorité de santé, qui est amenée à rendre un avis. Enfin, le directeur général de l'Agence régionale de santé (DARS) peut en autoriser la mise en œuvre par un arrêté.

2 - Sur le plan substantiel

Transfert d'activité. Il demeure que le transfert d'activités ne peut intervenir que « dans les limites de leurs connaissances et de leur expérience ». Lors de la demande de participation à un protocole, l'infirmier qui candidate devra fournir à l'ARS la preuve de sa formation et de son expérience dans le domaine considéré³²³. Aussi, il devra en informer le patient.

Dépassement. L'objectif était de revoir les compétences de certains professionnels afin d'éviter que, dans certaines régions, des patients ne puissent accéder à certains soins, et de libérer du temps médical alors même que le nombre de médecins ne cesse de diminuer. Mais ce processus, engagé depuis le rapport Berland en 2003 et renforcé par la loi HPST, a fait l'objet de nombreuses interrogations.

³²² Lorsqu'une coopération est envisagée sur plus d'une région, chacune des ARS compétentes territorialement doit autoriser le protocole.

³²³ Article L. 4011-1 du CSP.

En effet, le bilan des protocoles de coopération reste mitigé. Ce qui pose problème, c'est l'insuffisance du nombre de protocoles validés. Par ailleurs, la procédure relative à leur mise en place est encore trop complexe : « Au 31 décembre 2014, selon le site de la DGOS *Coop-ps*, les ARS ont formulé 220 arrêtés d'autorisations de protocoles sur 22 des 26 régions (manque Corse, Picardie, Guadeloupe et Guyane). Le nombre de protocoles autorisés est très variable, d'une ARS à l'autre, variant de 1 à 28 (médiane à 5 protocoles autorisés /ARS). Parmi ces 22 régions, seule la Basse-Normandie n'a pas proposé de protocoles. »³²⁴

Dépassement. On ne peut pas, actuellement, considérer que cette procédure répond complètement au défi consistant à réduire les dépassements de compétences auxquels certains professionnels de santé sont confrontés. Enfin, le cadre de l'infirmier de pratique avancée (IPA) a été posé à l'article 119 de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé. Conformément à la proposition du « Plan cancer III », consistant à créer un nouveau métier d'infirmier clinicien, la France est devenue le 26^e pays ayant mis en place cette mesure³²⁵. Le fameux article 30 est devenu, dans le texte final, l'article 119, qui figurera dans le Code de la santé publique en tant qu'article L. 4301-1³²⁶.

³²⁴ Voir rapport cité : Delamaire, M. et G. Lafortune (2010), « Les pratiques infirmières avancées : Une description et évaluation des expériences dans 12 pays développés », Documents de travail de l'OCDE sur la santé, n° 54, Éditions OCDE, Paris.

³²⁵ Pour des infirmières titulaires d'un master (bac+5).

³²⁶ Art. L. 4301-1-I. : « Les auxiliaires médicaux relevant des titres I^{er} à VII du présent livre peuvent exercer en pratique avancée au sein d'une équipe de soins primaires coordonnée par le médecin traitant ou au sein d'une équipe de soins en établissements de santé ou en établissements médico-sociaux coordonnée par un médecin ou, enfin, en assistance d'un médecin spécialiste, hors soins primaires, en pratique ambulatoire. Un décret en Conseil d'État, pris après avis de l'Académie nationale de médecine et des représentants des professionnels de santé concernés, définit pour chaque profession d'auxiliaire médical :

1° Les domaines d'intervention en pratique avancée qui peuvent comporter :

a) Des activités d'orientation, d'éducation, de prévention ou de dépistage ;
b) Des actes d'évaluation et de conclusion clinique, des actes techniques et des actes de surveillance clinique et para-clinique ;

c) Des prescriptions de produits de santé non soumis à prescription médicale obligatoire, des prescriptions d'exams complémentaires et des renouvellements ou adaptations de prescriptions médicales ;

2° Les conditions et les règles de l'exercice en pratique avancée.

II.-Peuvent exercer en pratique avancée les professionnels mentionnés au I qui justifient d'une durée d'exercice minimale de leur profession et d'un diplôme de formation en pratique avancée délivré par une université habilitée à cette fin dans les conditions mentionnées au III. Sont tenues de se faire enregistrer auprès du service ou de l'organisme désigné à cette fin par le ministre chargé de la santé, avant un exercice professionnel, les personnes ayant obtenu un titre de formation requis pour l'exercice en pratique avancée.

La nature du diplôme, la durée d'exercice minimale de la profession et les modalités d'obtention du diplôme et de reconnaissance des qualifications professionnelles des ressortissants européens sont définies par décret.

III.-Toute université assurant une formation conduisant à la délivrance du diplôme de formation en pratique avancée doit avoir été habilitée à cet effet sur le fondement d'un référentiel de formation défini par arrêté conjoint des ministres chargés de la santé et de l'enseignement supérieur, dans le cadre de la procédure d'accréditation de son offre de formation.

IV.-Les règles professionnelles et éthiques de chaque profession, ainsi que celles communes à l'ensemble des professionnels de santé, notamment celles figurant aux articles L. 1110-4 et L. 1111-2, demeurent applicables sous réserve, le cas échéant, des dispositions particulières ou des mesures d'adaptation nécessaires prises par

L'article 119 fait face également à des problématiques plus techniques. Elles sont de plusieurs ordres. Tout d'abord, on ne sait toujours pas quel mode de rémunération va découler de ces nouvelles compétences. Le dispositif légal ne comporte aucune mention sur un éventuel droit à complément de rémunération des professionnels. Bien que ce point ait été débattu lors de la discussion parlementaire, il n'a pas fait l'objet d'un développement dans le texte voté. Ensuite, une autre problématique se pose, en termes de responsabilité, face à la nécessité absolue de faire évoluer les conditions d'assurance couvrant les professionnels concernés³²⁷. Des critiques ont également été formulées par certains professionnels, les plus virulentes émanant de certaines organisations de professionnels de santé libéraux. La FNI (Fédération Nationale des Infirmiers, syndicat d'infirmiers libéraux) avait également déposé un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État, visant à annuler l'arrêté du 31 décembre 2009 relatif aux protocoles de coopération entre professionnels de santé. Elle considérait que ces nouveaux protocoles représentaient une dérive des pratiques habituelles des professionnels de santé, et qu'ils ne garantissaient ni la sécurité des patients, ni la qualité des soins prodigués.

Coopération. Comme nous l'avons vu, la coopération entre professionnels de santé a été à l'origine de débats et d'objections de la part de certains professionnels, qui craignaient de perdre leur identité pour des raisons qui leur semblaient purement économiques. En optant pour la notion de « coopération », afin de caractériser ce qui relève en fait d'un transfert d'actes, le législateur a tenté d'éviter le débat portant sur les conséquences d'un tel transfert envers des professionnels qui se voient confier des fonctions nouvelles. Dès lors, on peut affirmer que la loi opère plutôt un transfert de compétences dont la limite est clairement fixée. Cette définition de la limite que fixe le professionnel n'a fait l'objet d'aucun procédé de validation.

Le débat parlementaire a été l'occasion de relever que les missions de « transfert d'actes » ou de « délégation de tâches » n'ont finalement jamais reçu une définition juridique précise. Le transfert d'actes impliquerait un transfert de la responsabilité professionnelle d'une profession

décret en Conseil d'État. Le professionnel agissant dans le cadre de la pratique avancée est responsable des actes qu'il réalise dans ce cadre. » 2° Au dernier alinéa de l'article L. 4161-1, après les mots « ses malades », sont insérés les mots : « ni aux auxiliaires médicaux exerçant en pratique avancée en application de l'article L. 4301-1 ».

³²⁷ L'ARS est tenue de vérifier, lors de l'examen des candidatures, que le demandeur « dispose d'une garantie assurantielle portant sur le champ défini par le protocole ». Le contrat d'assurance de responsabilité civile professionnelle, souscrit obligatoirement par les paramédicaux libéraux et par les établissements qui emploient des professionnels salariés, pourrait exiger une majoration du montant de la prime d'assurance. Celui-ci requiert légitimement d'être compensé par une dotation allouée au professionnel ou à l'établissement, en assumant le surcoût.

à une autre. Il demeure que le législateur a entendu assortir le transfert de fonctions de garanties en matière de sécurité.

§2 - UN ÉCART ADMIS SOUS CERTAINES CONDITIONS

Dépassement. Certaines hypothèses prévues par le législateur permettent à l'infirmier d'agir en dehors de son cadre de compétences. Ces conditions sont au nombre de trois, autorisant ainsi l'infirmier à accomplir certains actes médicaux dans certaines situations. Lesdites conditions surviennent notamment lorsque l'intervention du médecin est possible. Nous verrons que la notion d'intervention ne signifie pas forcément que le praticien va intervenir immédiatement (1). Également, l'infirmier se trouvera dans son droit lorsqu'il sera amené à accomplir un acte « sous la responsabilité et la surveillance directe d'un médecin » (2). Il en sera de même lors de sa participation aux actes réalisés par le médecin (3).

1 - À condition « qu'un médecin puisse intervenir à tout moment »

Prescription. La réglementation soumet l'accomplissement de certains actes infirmiers à des exigences particulières. Tel est notamment le cas de l'article R. 4311-9 du CSP, qui prévoit que « *l'IDE est habilité à accomplir certains actes sur prescription médicale et à condition qu'un médecin puisse intervenir à tout moment* ». Il est vrai que cet article précise l'identité de l'intervenant. Mais, on peut regretter que l'appréciation de cette condition ne semble pas avoir fait l'objet de précisions supplémentaires concernant la conduite à tenir, hormis la mention « qu'un médecin puisse intervenir ». Il convient de faire remarquer que, actuellement, il n'existe aucune définition réglementaire ou jurisprudentielle de cette notion. Cette absence de définition pourrait induire en erreur aussi bien les professionnels de santé que les juges, lesquels risqueraient, dans l'exercice de leurs fonctions, d'être confrontés à cette délicate situation.

Intervention. Ainsi, si l'on a conscience que l'intervention du médecin doit être rapide, on ignore quels sont les critères qui permettront d'apprécier cette rapidité, et c'est bien là toute la difficulté. Aussi, doit-on estimer qu'une intervention sans délai suppose la présence du médecin à proximité immédiate du lieu où est pratiqué l'acte, pour qu'en cas d'appel, son temps de réaction soit le plus court possible ? Ou, au contraire, peut-on juger suffisante la présence d'un médecin au sein du service ? Même en l'absence de toute réponse jurisprudentielle, il semble exclu que le médecin se trouve hors de l'établissement, puisqu'il lui faudrait alors se déplacer depuis son domicile, en cas d'appel, ce qui paraît incompatible

avec l'obligation qui est la sienne d'intervenir à tout moment. En conséquence, il faudrait que « le médecin se trouve à portée de voix ». Dès lors, la présence d'un médecin au sein du service semble constituer le principal critère de la notion de rapidité, sous réserve que l'organisation du service rende possible son intervention sans délai, ce qui est, comme nous allons le voir, loin d'être évident.

Intervention. Cette modalité relative à l'intervention peut paraître difficilement applicable, et notamment au sein des établissements privés, où le problème se pose avec insistance. En effet, dans ce type d'établissement, les malades sont soignés par un médecin qu'ils ont délibérément choisi. Les liens les unissant au médecin étant de nature contractuelle, c'est donc en principe au médecin contractant qu'il faudra avoir recours, ou à un autre médecin désigné par celui-ci.

Or, comment l'infirmier devra-t-il réagir s'il est obligé de réaliser un acte nécessitant l'intervention d'un médecin désigné, dans le cas où celui-ci n'est pas présent ? Devra-t-il refuser d'exécuter l'acte ou, au contraire, pourra-t-il l'effectuer avec un autre médecin que celui qui était désigné ? Sur un plan strictement légal, la position à adopter semble claire, à savoir que l'infirmier doit refuser de prodiguer ces soins, surtout s'il n'a pas l'assurance que le médecin est proche et qu'il peut intervenir rapidement. Sinon, il engage sa responsabilité lorsqu'il accomplit l'acte sans avoir vérifié que cette condition réglementaire est satisfaite, ou en ayant conscience de déroger à cette exigence sans pouvoir justifier d'une situation d'urgence. Là encore, en l'absence de précisions, l'on peut donc considérer que le médecin désigné doit se trouver « à portée de voix », afin que l'infirmier puisse le solliciter en cas de difficulté à accomplir l'acte qui lui est confié.

Établissements d'hospitalisation publics. Cependant, contrairement à la situation précédemment évoquée, nous ne retrouvons pas ce type de problème au sein des établissements d'hospitalisation publics, où l'organisation exige qu'un médecin soit toujours disponible pour intervenir en cas de besoin. Puisqu'il s'agit, dans le cas présent, de s'assurer du concours d'un médecin, en raison de sa compétence médicale, celui-ci peut être indifféremment le chef de service, un autre médecin attaché au service, dont l'assistant, ou l'interne de garde.

L'essentiel est qu'un médecin soit présent, la désignation de celui-ci restant une question d'organisation et non une question de préférence. Néanmoins, lorsque les soins exigent une

compétence particulière et nécessitent l'utilisation de techniques spéciales (anesthésie, réanimation, circulation extracorporelle), alors, il doit être fait appel à un médecin compétent.

2 - Sous la responsabilité et la surveillance directe d'un médecin

Surveillance. L'arrêté du 6 janvier 1962 comporte également une liste d'actes que l'infirmier ne peut effectuer « que sous la responsabilité et la surveillance *directe d'un médecin*, celui-ci pouvant contrôler et intervenir ». Étant donné que l'infirmier accomplit un acte en présence d'un médecin, il est considéré comme « préposé occasionnel » du médecin, lequel devient alors « commettant occasionnel ». Dans ce seul cas, la responsabilité de l'infirmier est retenue. Néanmoins, il convient de préciser que la responsabilité d'un hôpital pourra être retenue, dès lors que les faits de la cause mettent en évidence la défaillance du personnel paramédical dans les soins infirmiers entrant dans la compétence normale des auxiliaires médicaux, la prestation correcte de ces soins paramédicaux étant, en effet, une obligation essentielle du contrat unissant la clinique et le malade.

3 - À « condition de participer aux actes accomplis par le médecin »

Acte. Pour finir, l'infirmier peut être amené à participer, en présence du médecin, à la mise en œuvre de techniques médicales, telles que :

- La première injection d'une série d'allergènes.
- Le premier sondage vésical chez l'homme en cas de rétention.
- L'enregistrement d'électrocardiogrammes et d'électro-encéphalogrammes, avec épreuves d'effort ou emploi de médicaments modificateurs. Précisons que l'infirmier ne dispose d'aucune compétence pour lire ou interpréter un électrocardiogramme ou un électro-encéphalogramme. S'il est sollicité par le médecin par téléphone, il ne pourra pas lui lire le résultat ou lui livrer son interprétation. Le médecin devra se déplacer.
- La prise et le recueil de pression hémodynamique faisant appel à des techniques à caractère vulnérant, autres que celles visées à l'article 6.
- Les actions mises en œuvre en vue de faire face à des situations d'urgence vitale.
- Les explorations fonctionnelles comportant des épreuves pharmacodynamiques d'effort, de stimulation ou des tests de provocation.
- La pose de systèmes d'immobilisation après réduction. L'article 8 du décret n°2002-194, du 11 février 2002, dispose que si le médecin n'a pas eu à effectuer la réduction,

« l'infirmier est habilité à accomplir, sur prescription médicale écrite, qualitative et quantitative, datée et signée, les actes et soins suivants (...), à condition qu'un médecin puisse intervenir à tout moment (...) ».

- Les activités, en équipe pluridisciplinaire, de transplantation d'organe et de greffe de tissus.
- La collaboration dans l'organisation et l'accomplissement des opérations de transplantation d'organe.
- Les transports sanitaires.
- La sismothérapie³²⁸ et l'insulinothérapie³²⁹ à visée psychiatrique.

Tels sont les différents actes qui sont prohibés.

³²⁸ Voir glossaire.

³²⁹ Voir glossaire.

CONCLUSION DU CHAPITRE III

Nous avons eu l'occasion, dans ce chapitre, de montrer que le cadre d'exercice de la profession d'infirmier est strictement défini. Toutefois, force est de constater qu'il est parfois demandé aux infirmiers d'outrepasser leurs fonctions, le plus souvent en l'absence de personnel. En effet, certains jours et à certaines heures, des professionnels paramédicaux peuvent être amenés à accomplir des actes qui ne relèvent pas de leur compétence. Il est donc primordial que les soignants soient conscients des risques qu'ils prennent. Par ailleurs, il serait judicieux que les autorités soient réactives et, qu'elles développent éventuellement de nouvelles méthodes de prise en charge des patients.

CONCLUSION DU TITRE II

Statut. Il apparaît que la pratique des soins infirmiers est strictement réglementée. L'étude que nous avons menée soulève plusieurs points.

Premièrement, nous avons pu constater que l'infirmier agit en fonction de sa compétence³³⁰, laquelle est déterminante pour la qualité des soins prodigués aux patients. Le savoir-faire et le savoir-être sont essentiels. Seuls les actes relevant du rôle propre peuvent être exécutés sans instruction par l'infirmier et exercés en collaboration, mais tous les actes relevant du rôle propre ne peuvent être réalisés par les auxiliaires. Ainsi, comme nous avons pu le voir, l'infirmier agit soit dans le cadre d'un exercice autorisé, soit dans le cadre d'un exercice partagé, au sein duquel il collabore avec d'autres auxiliaires de soins, soit encore dans le cadre d'un exercice prohibé, lorsque les actes réalisés relèvent du domaine médical.

Deuxièmement, concernant les conditions de collaboration, nous avons vu qu'elles sont limitées à certains professionnels. Nous avons pu remarquer, au regard de l'étude du référentiel de compétences, que le professionnel ne peut pratiquer que les actes pour lesquels il a acquis la compétence.

³³⁰ « Les compétences infirmières et la formation », L'approche par compétence, Marie WEBER, Soins n°734, avril 2009.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

En synthèse de cette première partie, nous pouvons retenir que le cadre d'exercice est clairement délimité en France, puisque la détention d'un diplôme d'État, pour exercer la profession d'infirmier, est une exigence capitale. Nous avons eu l'occasion de voir que l'exercice de la profession d'infirmier est bien réglementé. En effet, il est soumis à des conditions générales qui, comme pour de nombreuses professions médicales et paramédicales, conditionnent son accès. Des conditions particulières ont également été instaurées pour les infirmiers ressortissants de l'UE et pour ceux qui sont titulaires d'un diplôme extracommunautaire. Il en est de même pour tous ceux qui disposent de compétences spécifiques, tels que les infirmiers de bloc opératoire ou les infirmiers anesthésistes, pour n'en citer que deux. Ainsi, le cadre juridique semble bien posé, et nous le devons, d'une part, au rôle propre de l'infirmier, et d'autre part, à l'Ordre des infirmiers qui, en sa qualité de garant, veille au bon fonctionnement de la pratique infirmière.

Acquis de haute lutte, et s'imposant jour après jour, le rôle propre de l'infirmier n'a pas fini de s'enrichir. En effet, face au nombre croissant de maladies chroniques, au vieillissement de la population ou encore aux problèmes des déserts médicaux ou des hôpitaux, le rôle propre de l'infirmier va continuer à s'élargir, au point que l'on pourra s'interroger sur ses modifications. On peut se demander si la modification du rôle propre par l'introduction de nouvelles compétences ne risque pas de mettre fin, à court terme, à l'exclusivité de l'infirmier. À l'heure actuelle, le problème ne se pose pas encore puisque, comme nous l'avons vu, c'est par le biais de la collaboration avec les auxiliaires de soins, et par l'introduction de protocoles de coopération, que le gouvernement tente de pallier ces difficultés. Mais à court terme, il se pourrait que la question se pose. Quoi qu'il en soit, tout au long de cette première partie – et c'est d'ailleurs ce qu'il faut retenir –, nous avons eu l'occasion de montrer que le statut de l'infirmier est désormais protégé par un ensemble de règles que celui-ci se doit d'appliquer et de respecter scrupuleusement, faute de quoi, sa responsabilité pourrait être engagée. Cette étude n'a pas pour objectif d'apporter des solutions mais, nous l'espérons, d'apporter une aide aux professionnels de santé. La notion de responsabilité de ces professionnels va ainsi faire l'objet de la deuxième partie de ce travail doctoral.

DEUXIÈME PARTIE

**LES RESPONSABILITÉS ENCOURUES DU FAIT
DES SOINS INFIRMIERS**

DEUXIÈME PARTIE

LES RESPONSABILITÉS ENCOURUES DU FAIT DES SOINS INFIRMIERS

« N'aspirez pas à remplacer vos futurs chefs [même s'il faut] que vous connaissiez ce qu'on peut appeler les "grands éléments" de la chose médicale, et comme ne manquent pas de le faire le professeur Léon Bernard et bien d'autres après lui : "Mesdames, on vous a donné l'instruction, les notions techniques indispensables ; gardez-vous d'en tirer un orgueil excessif. Restez femmes et infirmières (...). Respectez le médecin, même si vous jugez qu'il ne le mérite pas. Le médecin doit toujours être considéré comme son chef par l'infirmière". »

Responsabilité. Si, depuis quelques années, le « droit médical » connaît une évolution considérable et si, classiquement, on étudie la responsabilité des médecins, force est de constater que les infirmiers sont de plus en plus concernés. En effet, le développement de techniques sans cesse plus sophistiquées accroît nécessairement les risques de responsabilité encourus par les infirmiers, et rend inacceptables les coups du sort inhérents à tout acte infirmier. Or, l'exercice de l'art infirmier suppose que les professionnels prennent conscience des risques qu'ils encourent et acceptent le fait que leur responsabilité pourra être engagée. Ainsi, il est important d'aborder le problème lié à cette responsabilité car, dans la tourmente de son activité quotidienne, l'infirmier n'a pas forcément conscience de l'impact juridique de son exercice galiénique. Si la notion de responsabilité³³¹ peut demeurer tout à fait théorique pour l'infirmier, il est néanmoins essentiel qu'il en connaisse les tenants et les aboutissants. En effet, la responsabilité juridique est une notion plurale, en ce qu'elle désigne l'ensemble des normes par l'intermédiaire desquelles toute personnalité physique ou morale est tenue de répondre d'un dommage dont elle serait l'auteur.

³³¹ Le mot « responsabilité » n'est apparu dans la langue française que durant le dernier tiers du XVIII^e siècle et n'a été entériné par l'Académie française qu'en 1798.

Tripartite. Eu égard à ce qui a été dit précédemment, sera ici adoptée une approche classique de la responsabilité, car le but n'est pas d'exposer un condensé de règles, mais plutôt de donner la vision la plus globale possible des règles applicables à la profession d'infirmier, à travers notamment des cas concrets qui ont été jugés. Ainsi, trois types de responsabilité seront étudiés. Tout d'abord, nous évoquerons la responsabilité pénale, qui se définit comme « *l'obligation de répondre de ses actes délictueux en subissant une sanction pénale dans les conditions et selon les formes prescrites par la loi* »³³². Cette responsabilité, très redoutée, ne pourra être engagée que si la faute reprochée constitue une faute pénale définie par la loi. Puis, nous examinerons la responsabilité disciplinaire, pour laquelle l'infirmier, en cas de manquement aux règles du code déontologique, sera jugé par ses pairs. Enfin, nous traiterons de la responsabilité civile, qui possède une finalité indemnitaire en ce qu'elle consiste à obtenir la réparation du dommage causé. Si ces trois responsabilités sont distinctes, puisqu'elles ont chacune leurs spécificités, elles convergent quant à leur objet. Ainsi, si la responsabilité civile a pour objet la réparation d'un dommage consécutif à la faute de l'infirmier, la responsabilité pénale et la responsabilité disciplinaire ont toutes les deux une visée sanctionnatrice, et non une visée réparatrice. C'est pourquoi, nous allons diviser cette seconde partie en trois titres, correspondant aux trois responsabilités précédemment citées. Premièrement, nous aborderons la responsabilité personnelle de l'infirmier, qui vise à réparer le dommage qu'il aura causé dans le cadre des actes de prévention ou de soin qu'il sera amené à effectuer, et plus singulièrement, la responsabilité civile de l'infirmier (**TITRE I**). Deuxièmement, nous analyserons les responsabilités pénale et disciplinaire de l'infirmier (**TITRE II**). Troisièmement, nous verrons que si la responsabilité disciplinaire a pour but de sanctionner des fautes et non pas de réparer des préjudices, la responsabilité pénale, quant à elle, vise à réprimer le manquement aux obligations propres à la profession (**TITRE III**).

³³² Lexique des termes juridiques, Dalloz, 2014, p. 825.

TITRE I

L'APPLICATION DE LA RESPONSABILITÉ POUR FAUTE À L'INFIRMIER

Les conditions de la responsabilité. L'infirmier, comme n'importe quel professionnel de santé, est aussi responsable des fautes qu'il peut commettre. Nous ne soutiendrons pas la théorie qui affirme qu'en tant que simple agent d'exécution, sa personnalité se trouve subordonnée à celle du médecin et qu'il ne peut donc encourir une responsabilité propre. Certes, l'infirmier, qui exécute strictement les ordres du médecin, ne peut être tenu entièrement responsable des dommages qu'il causerait à la suite, par exemple, d'une mauvaise prescription. Il n'est, dans ce cas, qu'un instrument entre les mains du praticien. Toutefois, il ne faut pas faire de conclusion hâtive car, si nous partons du postulat que l'infirmier remplit parfaitement la tâche qui lui est assignée, il peut tout de même commettre des fautes dans l'exercice de ses fonctions. En effet, sur le plan juridique, à partir du moment où l'infirmier a commis une faute, il doit répondre des dommages qu'il a causés. Il s'agit, tout comme pour le médecin et n'importe quel professionnel de santé ou établissement, d'une responsabilité pour faute. Le nouveau dispositif, issu des lois du 4 mars 2002 et du 30 décembre 2002, a réaménagé les conditions de fond de l'indemnisation des dommages médicaux, et cela, quel que soit le secteur, public ou privé, dans lequel ces dommages se produisent. Cela s'explique par le fait qu'il repose sur le maintien d'une faute, constituant une condition indispensable (**Chapitre I**) mais demeurant toutefois insuffisante³³³ (**Chapitre II**).

³³³ La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 n'a rien changé, puisque la faute demeure une condition essentielle et primordiale.

CHAPITRE I

LA FAUTE, CONDITION NÉCESSAIRE DE LA RESPONSABILITÉ DE L'INFIRMIER

La faute. Avec la loi du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, le législateur a réaffirmé le principe de responsabilité pour faute. Ainsi, l'article L1142-1 du Code de la santé publique³³⁴ dispose, que « hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent Code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins, ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute. Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère ». Ainsi, la lecture de cet article est claire, puisque, hormis certaines situations précises qui feront d'ailleurs l'objet d'une attention particulière, le législateur a subordonné la responsabilité de l'infirmier, comme celle de tout professionnel de santé. Cette responsabilité semble, par conséquent, se substituer aux différents aspects que présentait auparavant la nature de la responsabilité, laquelle pouvait être civile et, partant, délictuelle ou contractuelle. Pour mieux appréhender cette notion de faute, qui est au cœur de la responsabilité de l'infirmier, il est essentiel que nous envisagions la nature de la faute. Ainsi, nous verrons que la faute peut consister, en premier lieu, en un manquement au devoir d'humanisme. Tel sera notamment le cas lorsque l'infirmier n'aura pas informé le patient de certains risques ou lorsqu'il n'aura pas obtenu le consentement du patient. La faute peut également avoir un caractère technique. Dès lors, nous analyserons, d'une part, la faute résultant du fait de l'infirmier (**Section I**) et, d'autre part, le dommage résultant d'un préposé dont l'infirmier est responsable (**Section II**). Enfin, nous observerons l'hypothèse de la faute lorsque l'infirmier est placé sous les ordres du médecin (**Section III**).

³³⁴ Par la loi du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, le système de réparation des accidents médicaux a été unifié.

SECTION I - LA FAUTE RÉSULTANT DU FAIT DOMMAGEABLE DE L'INFIRMIER

Atténuation de la responsabilité délictuelle et contractuelle. Si la loi du 4 mars 2002 reconnaissait le principe du caractère contractuel et, à titre exceptionnel, faisait application des règles prévues aux articles 1382³³⁵ et suivants du Code civil, il convient de préciser que depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, dans le secteur privé, la distinction entre les responsabilités délictuelle et contractuelle tend à s'effacer au profit d'une responsabilité légale. En effet, la loi Kouchner a procédé à une unification, puisqu'elle a instauré des règles identiques pour les professionnels de droit privé et pour ceux de droit public. Toutefois, même si le nouveau régime apporte de nombreuses modifications, notons que le législateur n'a pas effacé le consentement du patient et qu'il ne remet pas davantage en cause l'ancienne jurisprudence qui, pour les dommages réalisés dans un établissement relevant du secteur public, ne permettait pas d'engager la responsabilité personnelle. Si la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 reconnaît, par principe, la responsabilité pour faute, elle ne s'oppose ni à ce que la responsabilité de l'infirmier soit engagée sur le fondement d'une faute simple, ni à ce que l'infirmier auteur d'une faute personnelle soit déclaré responsable des conséquences dommageables de celle-ci. Par conséquent, s'il est l'auteur d'une faute personnelle, il peut être déclaré responsable devant le juge judiciaire. Tel sera le cas pour une faute à caractère déontologique, notamment par rapport à un défaut d'information (§2) ou à un manquement à la nécessaire obligation d'obtenir le consentement de la personne (§1).

§1 - LE DÉFAUT DE CONSENTEMENT DU PATIENT

Devoir d'humanisme. Comme tout professionnel, l'infirmier se doit, avant n'importe quel acte de soin, d'obtenir le consentement du patient. Si, historiquement, la relation infirmier/patient était fondée sur le principe de bienfaisance à l'égard de celui qui est en état de faiblesse, désormais, la connaissance doit être partagée par les acteurs de soins, afin d'aboutir à une relation de confiance³³⁶. En effet, la confiance est un pilier majeur de la relation de soin.

³³⁵ Nouvel article 1240 : "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer".

³³⁶ Les infirmiers étaient considérés comme les exécuteurs de la volonté divine dont les manifestations ne pouvaient connaître une quelconque contestation. Disposant de ce pouvoir, les infirmiers n'hésitaient donc pas à imposer aux malades, parfois sans explication, ce qu'ils jugeaient être bon.

Elle se construit au fur et à mesure et l'infirmier doit veiller à cela. Cette rencontre doit prendre en compte les attentes du patient. Certes, l'objectif premier est la réalisation du soin mais, afin que cette action aboutisse, il faut que les deux personnes soient en confiance. En effet, le soin doit procéder d'un dialogue ; il faut que l'infirmier et le patient échangent, car si le soin est primordial, la parole est tout aussi nécessaire. Le langage est donc partie prenante en matière de soin et doit se faire dans le respect de la personne. Le discours de l'infirmier ne doit pas être un monologue, car il s'adresse à une personne humaine dotée de droits, parmi lesquels figure le principe d'inviolabilité du corps humain, posé par l'article 16-1 du Code civil, principe fondamental qui s'impose à tous³³⁷. Appliqué à l'infirmier, il est intéressant de se demander ce que cela sous-entend. Cela signifie que nul ne peut être contraint de subir une atteinte à son corps. D'ailleurs, ce principe est complété par l'article 16-3 alinéa 1 du même Code, lequel dispose qu'« *il ne peut être porté atteinte à l'intégrité physique du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne* ».

De plus, depuis la loi n° 2004-800 du 6 août 2004, l'obligation d'obtenir le consentement est devenue un principe général qui découle du principe d'inviolabilité et qui a été reconnu par l'article 16-3 alinéa 2 du Code civil, en ces termes : « Le consentement doit être recueilli préalablement. » Ce texte consacre implicitement l'obligation d'information pesant sur le médecin, mais également sur tout professionnel de santé. Si, généralement, cette obligation est imputable au médecin, en raison de son activité de soin, il est intéressant de voir comment est appliquée cette obligation de consentement à l'infirmier. La relation entre infirmier et patient semblait immuable, mais il convient de préciser que, peu à peu, le modèle patriarcal est devenu insuffisant et que la relation infirmière en a été bouleversée. En effet, l'évolution de la société nous a conduits à abandonner le modèle patriarcal afin d'adopter le modèle « autonomiste ». Puisque, désormais, pour tous les professionnels de santé et particulièrement pour l'infirmier, le consentement libre et éclairé de la personne est nécessaire, il est intéressant de savoir ce que l'on entend par « consentement libre et éclairé ».

Obligation d'informer. Les obligations d'informer et, notamment de recueillir le consentement du patient sont en réalité très anciennes. On les retrouvait déjà dans la Genèse ou encore dans le code d'Hammourabi. Sans faire une liste détaillée des différents textes qui ont mis en exergue ce principe d'obligation, il convient de préciser que concernant les

³³⁷ L'article 16-1 du Code civil consacre une liberté publique, qui permet à chaque être humain de refuser de subir toute atteinte à son intégrité corporelle.

infirmiers³³⁸, le principe du consentement aux soins figure désormais dans le code de déontologie de leur profession, notamment dans l'article R. 4312-14 qui impose que « le consentement libre et éclairé de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans *tous les cas (...)*. De même, « *si le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté, l'infirmier ne peut intervenir sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6, ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté* ». Il convient de préciser que le décret n° 93-221 du 16 février 1993, qui a depuis été abrogé, avait prévu, dans son article 32, que « *l'infirmier, ou l'infirmière, informe le patient, ou son représentant légal, à sa demande, et de façon adaptée, intelligible et loyale, des moyens ou des techniques mis en œuvre* ».

Réaffirmation du principe du consentement au soin. Ainsi, même si la nécessité d'obtenir le consentement était déjà envisagée, d'une manière générale, la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des patients et à la qualité du système de santé marque une réelle avancée, notamment en matière de droit au respect de la volonté du patient. En effet, ce dernier ne donne pas uniquement son consentement mais participe aux choix avec l'ensemble des professionnels de santé qui sont amenés à le prendre en charge. Ainsi, au chapitre II, consacré aux droits des usagers, l'article L 1111-4 alinéa 3 du Code de la santé publique rappelle qu'« aucun acte médical, ni aucun traitement, ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne, et ce consentement libre et éclairé de la personne peut être retiré à tout moment ».

Plus précisément, cette disposition marque un souci du législateur d'instaurer une égalité des pouvoirs du médecin et du patient quant à la prise de décision concernant les soins. Le patient n'est plus celui qui, une fois informé, donne son assentiment aux soins proposés, puisque la loi indique « qu'il prend, avec le professionnel de santé, les décisions concernant sa santé ». Ainsi, dans un souci d'affirmer et de conforter les droits du patient, de nombreuses lois, telles que récemment la loi Claeys-Leonetti, sont venues renforcer le principe du consentement au soin.

³³⁸ C'est avec le code de déontologie médical, publié le 28 juin 1947, que l'on commence à avoir de réelles directives et limites face au devoir d'information et au recueil du consentement, lequel incombe au médecin. Aux articles 35 et 36, une description de ces principes fixe un socle commun et national. L'article 35 précise que l'information préalable doit être « claire, loyale et appropriée » sur l'état de santé du patient, les investigations et les soins proposés. Il note que cette information n'est pas unique ; elle doit être donnée tout au long de la maladie et renouvelée autant que nécessaire. De même, le médecin « tient compte de la personnalité du patient dans ses explications ». L'article 36 fixe la règle que le consentement aux soins « doit être recherché dans tous les cas ». Le consentement devient donc le corollaire du droit à l'information.

La notion de consentement, telle qu'elle est utilisée dans les textes actuels, reprend bien l'étymologie. En effet, si le mot consentir – cum et sentir – renvoie à l'idée d'être d'accord, il semblerait que ce soit le cas ici, puisque l'infirmier se doit de respecter l'autodétermination du patient. Trop souvent, des infirmiers ne se donnent pas la peine d'expliquer aux patients les soins qu'ils doivent leur prodiguer, alors que les patients doivent pouvoir choisir parmi les stratégies thérapeutiques possibles. En effet, le consentement libre et éclairé pour tout patient a été promu comme un droit absolu³³⁹. Si cette notion est essentielle, encore faut-il savoir ce que sous-entend la notion de consentement éclairé. Tout simplement, cela signifie que l'infirmier devra respecter l'autonomie³⁴⁰ du patient puisque, selon John Stuart Mill, « personne ne peut contraindre ou obliger quelqu'un à agir différemment ou à s'abstenir de faire ce qu'il souhaite sous prétexte que ce sera mieux pour lui ». Ce principe se base sur le respect et l'autonomie de l'individu, lequel affirme sa capacité à décider pour lui-même. Nous avons vu que le consentement doit être éclairé ; c'est bien le rôle de l'infirmier, en tant qu'expert dans ce domaine, de communiquer toute information à son patient. Les soignants doivent avoir en tête que consentir ne veut pas dire consentir à tout ce qui est proposé. Les exemples en ce sens sont quotidiens.

Prenons le cas d'une personne qui, suite à un malaise, s'est retrouvée aux urgences. Jugeant par la suite que son état de santé s'est amélioré, elle demande avec insistance à partir alors que son équilibre n'est pas encore stabilisé. Comment l'infirmier doit-il réagir ? Un tel départ précipité peut lui faire craindre de ne pas être un bon soignant. En pareil cas, il faut savoir que le soignant doit non seulement apporter un soutien, mais également prendre en compte la capacité de discernement de la personne³⁴¹. Il doit donc chercher à obtenir son consentement³⁴².

³³⁹ Une ordonnance du Conseil d'État, du 16 août 2002, a souligné cela, en précisant que « le droit pour le patient de donner son consentement est une liberté fondamentale, à laquelle il n'est pas porté atteinte de manière grave et illégale quand les acteurs de santé, qui ont tout mis en œuvre pour le convaincre, accomplissent un acte indispensable à sa survie ».

³⁴⁰ En philosophie, « l'autonomie peut se définir comme la capacité d'agir avec réflexion, en toute liberté de choix [...] ».

³⁴¹ En pareil cas, la personne de confiance joue un rôle important puisque c'est elle, au nom et à la place de la personne malade, qui donne le consentement. En effet, l'article L 1111-6, alinéa 1, permet de désigner comme personne de confiance « un parent, un proche ou le médecin traitant ».

³⁴² Pour les mineurs ou majeurs sous tutelle, l'alinéa 5 prévoit que l'autorisation est, en principe, donnée par le représentant légal, c'est-à-dire par le tuteur pour les majeurs sous tutelle.

Cette charte prévoit :

- une « égalité d'accès à l'information » ;
- que le médecin « donne une information simple, accessible, intelligible et loyale à tous les patients et réponde avec tact et de façon adaptée à leurs questions » ;
- que « le secret médical n'est pas opposable au patient » ;

La recherche du consentement. L'article L 1111-4 alinéa 3 du Code de la santé publique souligne que : « Aucun acte médical, ni aucun traitement, ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne. » Ainsi, s'il est nécessaire que l'infirmier obtienne le consentement du patient, il est indispensable que, préalablement, l'infirmier soit en mesure de lui délivrer une information adéquate, comme on va le voir dans le prochain développement.

§2 - LE DÉFAUT D'INFORMATION DU PATIENT

Une obligation dont l'infirmier n'est pas le débiteur exclusif. L'infirmier, comme n'importe quel professionnel de santé³⁴³, doit obtenir le consentement du patient après lui avoir transmis toute l'information nécessaire. Celle-ci est normalement due à la personne soignée mais, comme nous le savons, elle est nuancée pour les incapables et pour les mineurs. Cette obligation pèse sur tout infirmier, quel que soit son statut, et s'impose préalablement à l'acte de soin infirmier et postérieurement à l'acte infirmier, comme nous allons le voir.

Concernant l'information que l'infirmier se doit préalablement de délivrer à tout patient, il convient de préciser que l'HAS recommande que cette information soit personnalisée. En effet, l'infirmier « doit prendre en compte la situation de la personne dans ses dimensions psychologique, sociale et culturelle. Elle porte tant sur des éléments généraux que sur des éléments spécifiques, en tenant compte des connaissances médicales avérées :

- *L'état de santé de la personne et son évolution la plus souvent observée. En cas de maladie, elle porte sur ses caractéristiques et son évolution habituelle, avec et sans traitement, y compris en ce qui concerne la qualité de vie ; sur la description, le déroulement et l'organisation des investigations, des soins, des actes envisagés et l'existence ou non d'une alternative ; sur leurs objectifs, leur utilité, leur degré d'urgence ; sur les bénéfices escomptés ; sur les suites, les inconvénients, les complications et les risques fréquents ou graves habituellement prévisibles ; enfin, sur les conseils à la personne et les précautions qui lui sont recommandées ;*
- Le suivi et ses modalités en fonction des solutions envisagées.

-
- que les personnels paramédicaux « participent à l'information du malade, chacun dans son domaine de compétence », « tout cela afin que le patient puisse participer pleinement [...] aux choix thérapeutiques qui le concernent et à leur mise en œuvre quotidienne ».

³⁴³ Le titre III de cette charte traite de « l'information du patient et de ses proches » et le titre IV « du principe général du consentement préalable ».

Il est essentiel de présenter les différents choix possibles, pour permettre à la personne de se représenter les enjeux de sa décision, que ce soit un accord ou un refus »³⁴⁴.

Ainsi, nous pouvons retenir que son but est de permettre au patient d'exprimer sa volonté en toute connaissance de cause afin de prendre sa décision après avoir comparé les avantages et les risques encourus. Le droit à l'information concerne donc l'état de santé de la personne et les résultats des investigations que l'infirmier est censé lui transmettre. Notons que ce niveau d'exigence ne s'arrête pas avec l'accomplissement de l'acte, mais qu'il est également exigible postérieurement à l'acte.

Le contenu de l'information postérieurement à l'acte infirmier. En effet, une fois le soin effectué, le travail de l'infirmier n'est pas achevé. Même s'il revient au médecin d'expliquer à la personne soignée la façon dont le traitement a été réalisé, actuellement, tout infirmier a l'obligation de constituer un dossier de soins infirmiers. Il convient toutefois de souligner que si la constitution d'un dossier de soins infirmiers est fréquente, il ne s'agit pas d'une obligation, mais d'une recommandation.

Constitution du dossier. La Direction de l'hospitalisation et de l'organisation des soins (DHOS) a publié des normes de qualité des soins infirmiers au travers desquelles elle énonce que « *dès l'arrivée de la personne soignée, l'infirmière ouvre un dossier de soins infirmiers qu'elle renseignera tout au long du séjour* ». En effet, « *l'utilisation du dossier de soins doit permettre de garantir, d'améliorer et d'évaluer la qualité des soins infirmiers, d'identifier, dans le cadre de l'information, les données essentielles et utiles pour assurer un meilleur suivi des soins, ainsi que de constituer une base de données pour effectuer des études et des recherches en soins infirmiers* »³⁴⁵. Ainsi, si l'infirmier se doit d'informer le patient, il existe également des limites au droit à l'information.

Les limites de l'information. En effet, la loi du 4 mars 2002 rappelle que l'infirmier, est dispensé de cette obligation dans les cas suivants :

- En cas d'incapacité du patient, par exemple, si la personne soignée présente des troubles psychologiques.

³⁴⁴ HAS / Service des bonnes pratiques professionnelles, Délivrance de l'information à la personne sur son état de santé. Mai 2012.

³⁴⁵ Circulaire n° 88, du 15 mars 1985, relative à la publication du guide de soins infirmiers.

- En cas d'urgence, et plus précisément si le malade « est hors d'état d'exprimer sa volonté ». Dans cette hypothèse, le médecin, ou tout autre professionnel, pourra pratiquer l'acte, surtout lorsque l'infirmier se trouve en présence d'un danger immédiat.
- En cas d'impossibilité d'informer le patient.

Il convient de préciser que le manquement à l'obligation d'information constitue un dommage³⁴⁶ qui doit être indemnisé. Ainsi, par un arrêt du 12 janvier 2012, la Cour de cassation a précisé que « toute personne a le droit *d'être informée, préalablement aux investigations, traitements ou actions de prévention proposés, des risques inhérents à ceux-ci, et que son consentement doit être recueilli par le praticien, hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle elle n'est pas à même de consentir, de sorte que le non-respect du devoir d'information qui en découle, cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice, que le juge ne peut laisser sans réparation* »³⁴⁷.

Si certains exemples, comme l'obligation d'information ou le défaut de consentement, nous ont permis d'illustrer la faute de l'humanisme, il convient de préciser que cette faute, est la plus fréquemment répétée. En effet, les infirmiers ne prennent pas le temps de remplir dûment ces obligations, qui sont pourtant des obligations principales. Si ces fautes techniques peuvent également mettre en cause la responsabilité de l'infirmier, il est tout aussi intéressant d'analyser la façon dont on appréhende le droit lorsque la faute de l'infirmier résulte d'un étudiant en soins infirmiers dont il a la charge.

³⁴⁶ En effet, en date du 3 juin 2010, la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation a considéré que le défaut d'information constituait un préjudice indemnisable en soi, (Cour cass., 1^{re} civ., 3 juin 2010, n° 09-13.591).

³⁴⁷ Cour cass., 12 janv. 2012, n° 10-24447.

SECTION II - LA FAUTE RÉSULTANT DU FAIT D'UN PRÉPOSÉ DONT L'INFIRMIER EST RESPONSABLE : ILLUSTRATION DE L'ÉTUDIANT EN SOINS INFIRMIERS (ESI)

Étudiant. Comme pour tout infirmier, la faute dans l'accomplissement d'un acte de soins qui a été confié à un étudiant en soins infirmiers (ESI) peut conduire la victime à poursuivre personnellement la personne qui l'encadre. Plusieurs personnes font partie de cette chaîne professionnelle, par exemple, les formateurs, les tuteurs de stage ou encore les professionnels de proximité, mais c'est sur le rôle de l'infirmier que nous allons porter notre attention. Il est donc important, à ce stade, de définir le cadre légal de compétences des étudiants (§1). « En effet, on imaginerait mal que, sous *prétexte d'être réalisés* par des étudiants, les soins dispensés soient de qualité et de sécurité moindres que ceux dispensés par un professionnel *diplômé d'État*. »³⁴⁸ Ainsi, avant de confier un soin à un étudiant, il convient de s'assurer qu'il dispose des compétences techniques appropriées. Cette formalité est capitale, voire indispensable, car il ne faut pas oublier que l'étudiant est avant tout un stagiaire. Il est donc essentiel que l'infirmier, en sa qualité d'encadrant, vérifie l'aptitude de son préposé (§2), car sa responsabilité pourra être engagée (§3).

§1- LES ACTES QUE PEUVENT ACCOMPLIR LES ÉTUDIANTS INFIRMIERS

Compétence. G. Le Boterf³⁴⁹ considère que « *la compétence d'un professionnel se reconnaît à sa capacité à gérer efficacement un ensemble de situations professionnelles (...)* »³⁵⁰. Il est donc nécessaire, comme il le préconise, que l'infirmier en charge du contrôle veille à distinguer deux compétences : d'une part, « la compétence acquise », et d'autre part, « la compétence réelle ».

Concernant la compétence acquise, elle figure dans les référentiels de compétences³⁵¹, et l'ESI ne devra accomplir que « les actes de soins infirmiers » qui y sont mentionnés. Il s'agit

³⁴⁸ La responsabilité de l'étudiant infirmier et de l'infirmière référente, Emmanuel Poirier, Juriste, le Sou Médical, Groupe MACSF, 11 septembre 2013, Actu Soins.

³⁴⁹ Guy Le Boterf est le créateur de l'approche de la compétence : « Savoir agir et interagir en situation ». Docteur d'État en lettres et sciences humaines et docteur en sociologie, il est également professeur associé à l'université de Sherbrooke (Canada).

³⁵⁰ LE BOTERF Guy, « De quel concept de compétence avons-nous besoin ? », Dossier : les compétences, de l'individuel au collectif, Soins Cadres, février 2002, n°41, p. 20.

³⁵¹ Selon l'arrêté du 31 juillet 2009 (annexe II) relatif au diplôme d'État infirmier, la formation infirmière demande aux étudiants de valider 10 compétences au cours de leur apprentissage. Les étudiants en soins infirmiers qui n'ont pas acquis les 150 crédits correspondant aux cinq premiers semestres ne sont pas présentés

des soins qui englobent « la promotion de la santé et la prévention de la maladie », tels qu'ils sont déjà clairement définis, et qui correspondent aux actes relevant du rôle propre de chaque infirmier et à ceux dispensés sur prescription médicale. Il convient également de préciser que l'accomplissement des soins implique que les étudiants respectent les normes de qualité fixées par la Direction générale de l'offre de soins (DGHOS), à savoir le contrôle par l'étudiant, avant tout acte de soin, de la prescription médicale et de l'évolution de l'état de santé de la personne soignée. Bien sûr, il devra respecter les règles d'hygiène générales et spécifiques. Puis, lors de la réalisation de l'acte de soins, il doit identifier et gérer les risques prévisibles, en utilisant un matériel adapté et conforme, en respectant notamment l'intimité et le confort de la personne soignée, et en prenant en compte toutes les expressions verbales et non verbales.

Concernant la compétence, objet de notre analyse, il est essentiel que l'infirmier vérifie sa réalité ; il s'agit de la compétence réelle.

§2 - LA VÉRIFICATION DES ACTES DÉLIVRÉS

Portfolio. Les responsables de l'encadrement, et plus particulièrement l'infirmier en charge, devront tenir compte des limites de l'étudiant, en évaluant celui-ci sur l'acquisition de certains éléments relatés dans le portfolio³⁵², afin de l'amener à devenir un professionnel réfléchi. En effet, le référentiel de compétences exige que « les professionnels de proximité », c'est-à-dire ceux qui encadrent l'étudiant au quotidien sur le lieu de stage, consultent le portfolio de celui-ci afin de déterminer les situations, activités ou soins dont il pourra se charger. Un arrêt rendu par la Cour de cassation en décembre 2014 vient renforcer l'importance des missions du maître de stage et illustre l'engagement de sa responsabilité pénale lors d'une défaillance d'encadrement d'une ESI de 2^e année. En l'espèce, « dans un établissement hospitalier, une patiente avait été transférée, après un accouchement par césarienne, en salle de surveillance post-interventionnelle (SSPI) ». Sa surveillance avait été « confiée à une étudiante de deuxième année, non encadrée. Bien qu'ayant effectué correctement la surveillance, les

au jury régional du diplôme d'État d'infirmier. Les notes du semestre 6 de ces étudiants leur sont communiquées après la proclamation des résultats du jury régional du diplôme d'État d'infirmier, et après examen par la commission d'attribution des crédits. Chaque étudiant a le droit de se présenter à quatre sessions des éléments constitutifs du semestre 6 (unités d'enseignement et stages) dans les trois années qui suivent la fin de scolarité de la promotion dans laquelle il était inscrit pour la première session, hors temps d'interruption de scolarité, conformément aux articles 38 et 39 de l'arrêté du 21 avril 2007 susvisé.

³⁵² Un portfolio est un dossier personnel dans lequel les acquis de formation et les acquis de l'expérience d'une personne sont définis et démontrés en vue d'une reconnaissance par un établissement d'enseignement ou un employeur. En France, on voit parfois le terme de « portefeuille de compétences ».

connaissances de l'étudiante n'avaient pas permis d'alerter à temps le médecin obstétricien sur l'état de santé préoccupant de la parturiente, qui faisait une hémorragie ». En première instance, puis en appel, l'établissement, en tant que personne morale, avait été déclaré coupable d'homicide involontaire pour ne pas avoir respecté les modalités de surveillance de la patiente.

Dans le pourvoi, le représentant de l'établissement avait avancé le fait qu'il n'y avait pas eu de recherches sur l'imputabilité d'une mauvaise organisation du service, et qu'aucun responsable de l'encadrement des étudiants infirmiers n'avait été mis en examen à l'époque des faits. La Cour de cassation, retenant ce moyen de défense, avait cassé et annulé l'arrêt de la cour d'appel au motif que « sans rechercher par quel organe, ou représentant, le délit reproché à la personne morale avait été commis pour son compte, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ». Ainsi, comme nous l'avons vu, la vérification des actes par le personnel soignant est une nécessité. Il est donc essentiel d'analyser plus en détails la responsabilité de l'infirmier en la matière.

§3 - UNE CAPACITÉ GÉNÉRANT UNE RESPONSABILITÉ POUR L'INFIRMIER

Encadrement. Si la responsabilité de l'étudiant peut être engagée, on peut s'interroger sur la liberté laissée ou accordée à celui-ci dans la pratique des soins. Qu'en est-il de l'encadrement des étudiants infirmiers³⁵³ ? Quelle est la répartition réelle de la mission de surveillance entre le cadre et l'infirmier auprès de qui exerce l'étudiant³⁵⁴ ? La réponse est donnée par l'article R. 4312-31 du Code de la santé publique, qui prévoit que les étudiants infirmiers seront placés sous sa responsabilité. Cette disposition, qui habilite l'étudiant infirmier à dispenser des soins, précise également qu'il revient aux responsables des instituts de formation en soins infirmiers et aux responsables des services de s'assurer de l'encadrement des stages choisis. Ainsi, comme nous l'avons vu pour un élève infirmier qui exerce sous l'encadrement effectif d'un infirmier, celui-ci, en sa qualité de tuteur, engage sa responsabilité si une faute cause un dommage au patient.

Étudiant. Certes, il n'est pas le seul responsable, puisque le personnel de proximité est également concerné ; mais c'est plus précisément sur la faute commise par l'infirmier que

³⁵³ La responsabilité pénale des acteurs de l'encadrement des étudiants infirmiers. *Médecine & droit*, volume 2017, 143, mars-avril 2017, p. 44-50.

³⁵⁴ *Droit, Déontologie & Soins*, volume 6, 4, décembre 2006, p. 544-552. Encadrement des étudiants infirmiers et responsabilité pénale, Alexandra Veluire.

nous allons nous attarder. Dès lors, il conviendra d'identifier la responsabilité de l'auteur indirect, c'est-à-dire l'infirmier qui, par son pouvoir de direction, est devenu commettant (1). Nous décrirons également les conséquences d'une faute sur l'étudiant en soins infirmiers (2).

1 - La responsabilité de l'infirmier résultant des actes infirmiers

Stage. L'attribution d'une tâche à un étudiant, sans avoir préalablement vérifié que cette fonction correspond aux activités qui peuvent lui être confiées compte tenu de ses savoirs, peut conduire à une légitime mise en cause. Certes, l'infirmier et tous les personnels de proximité ont un rôle de coordination et d'encadrement ; mais encore faut-il définir précisément cet encadrement. L'infirmier, présent à chaque acte effectué par l'étudiant, doit-il assurer un encadrement renforcé ? Cette question n'est pas facile à trancher. Nous pensons que l'infirmier doit veiller à la bonne application des actes et ne surtout pas oublier qu'il s'agit d'un élève en apprentissage, qui n'a donc pas encore les mêmes réflexes qu'un professionnel confirmé. De surcroît, l'infirmier doit s'assurer que ses instructions sont précises, que l'élève les a bien comprises et qu'il est capable de réaliser l'acte requis.

En ce sens, le jugement rendu par le tribunal correctionnel de Lons-le-Saunier le 2 décembre 1981³⁵⁵ est particulièrement intéressant. Celui-ci a condamné une élève infirmière à seize mois d'emprisonnement avec sursis pour homicide involontaire, « en raison *de l'imprudence* et de la négligence dont elle a fait preuve de façon évidente et qui ont entraîné le décès de *l'enfant* ».

Dans cette affaire, il est intéressant de relever la décision du juge concernant tout particulièrement l'infirmière du service qui avait confié la préparation et la mise en place de la perfusion à cette étudiante de 3^e année, puisqu'elle a été relaxée au motif qu'elle avait donné « des instructions précises, détaillées, complètes » à l'élève infirmière. De plus, le tribunal a estimé qu'« *on ne peut suivre l'argumentation selon laquelle l'infirmière aurait dû rester à*

³⁵⁵ En 1981, dans un service pédiatrique hospitalier, une perfusion intraveineuse est réalisée. Mais l'enfant, âgée de deux mois, décède brutalement. L'analyse de sang montre une surcharge importante de sodium et l'enquête révèle alors que la prescription a été confiée à une élève infirmière de 3^e année, Melle B., qui a utilisé huit ampoules de 20 millilitres de sérum salé hypertonique, soit 23 fois la dose prescrite. Ont été également poursuivis sur le fondement d'homicide : l'infirmière qui accompagnait l'étudiante, Mme B., directrice de l'école infirmière (le terme IFSI est utilisé depuis la réforme de 1992) et M. T., directeur de l'hôpital dans lequel se sont déroulés les faits. La surveillante (cadre) du service avait donné la prescription médicale écrite à l'IDE du service, et elle avait également préparé les ampoules nécessaires à la perfusion. L'infirmière Mme H. a délégué ce soin à l'étudiante, non sans lui donner au préalable des instructions « précises, détaillées et complètes ». Cette dernière a reconnu que « *pour aller plus vite, elle s'était servie d'ampoules toutes prêtes* ». Elle a admis ne pas avoir suivi les indications qui lui avaient été données.

ses côtés pendant l'acte, alors que, quelques semaines plus tard, elle devait exercer pleinement les fonctions d'infirmière ».

La relaxe a également été prononcée pour la directrice et le directeur de l'hôpital. Or, nous pensons que cette décision ne tient pas compte des nécessités pratiques et de la façon dont se passent réellement les choses. À l'heure actuelle, dans les hôpitaux comme dans les cliniques, il est certain que l'organisation des soins doit être respectée. Ainsi, cette négligence dont la Cour a chargé l'élève infirmière n'aurait pas dû, nous semble-t-il, être retenue uniquement à l'encontre de l'infirmière. C'est à la suite de cette erreur que la circulaire Girard³⁵⁶ a été promulguée, fixant « un certain nombre de règles visant à offrir aux malades hospitalisés la *sécurité qu'ils sont en droit d'attendre* ». Dans un premier temps, elle définit les recommandations, car il est « *indispensable que l'enseignement théorique en pharmacologie, dispensé aux étudiants, mette l'accent sur les dangers présentés par cette administration* ». « *L'enseignement clinique doit, quant à lui, permettre aux étudiants d'acquérir parfaitement la maîtrise du calcul des dosages des médicaments prescrits par les médecins.* » Dans un deuxième temps, la circulaire pose les « *prémices d'une organisation visant à optimiser l'accompagnement des étudiants puisque M. Girard, alors directeur général de la Santé* », insiste sur « la nécessité de *veiller à l'encadrement* des étudiants infirmiers effectuant un stage hospitalier ». Enfin, « il convient que les actes accomplis par les étudiants infirmiers qui présentent un risque *pour les patients s'effectuent* en présence et sous le contrôle d'un infirmier *diplômé (...)* ».

Encadrant. Ainsi, il est clairement admis et non contestable que la responsabilité d'un encadrant sera retenue lorsqu'il « *n'a pas correctement évalué la capacité de l'étudiant, vérifié ce qu'il a compris* », ou qu'il n'a « *pas surveillé celui-ci lors de la réalisation d'un acte technique* ». Cela est notamment le cas dans une affaire où la chambre criminelle de la Cour de cassation a confirmé, dans un arrêt en date du 26 juin 2001, la condamnation d'une infirmière pour homicide involontaire, au motif d'une faute commise par l'étudiante infirmière. Dans cette affaire, qui avait conduit au décès d'un patient, trois professionnelles étaient en cause : deux infirmières et une étudiante infirmière de 3^e année. La Cour a prononcé la condamnation pénale de l'étudiante et de l'infirmière qui travaillait alors avec elle. Les faits étaient les suivants : un patient présentant des antécédents cardiaques avait été admis dans le service de cardiologie pour y subir une coronarographie. L'intervention s'était

³⁵⁶ Circulaire DGS/SDO n°05-92 du 9 décembre 1992, relative à la formation des étudiants infirmiers.

déroulée sans difficulté. À l'issue de l'examen, le médecin lui avait prescrit l'administration en perfusion, sur 24 heures, d'une solution glucosée d'un litre additionnée de quatre grammes de chlorure de potassium. L'élève infirmière, alors en stage, lui avait injecté le chlorure de potassium par voie intraveineuse directe³⁵⁷, provoquant ainsi son décès. Dans un premier temps, le tribunal correctionnel de Riom avait relaxé les trois prévenues : l'ESI et les deux IDE. Si l'on s'attache plus particulièrement à la relaxe de l'infirmière qui encadrait l'étudiante, il est intéressant de noter que le tribunal avait retenu le fait « *qu'elle ne pouvait pas conjointement gérer un service de 25 lits avec des patients aux pathologies lourdes* ». Le procureur avait, par la suite, fait appel de cette décision. Bien que n'ayant pas causé directement le dommage, l'infirmière fut poursuivie pour homicide involontaire et condamnée à une peine d'emprisonnement de huit mois avec sursis. Cette dernière forma un pourvoi en cassation afin de discuter de la nature de ses missions et surtout des moyens mis à sa disposition. En effet, en tant que « *simple infirmière diplômée d'État* », elle n'était pas chargée d'un rôle d'encadrement. Elle considérait que la cour d'appel³⁵⁸ ne pouvait pas retenir contre elle le fait qu'elle avait « *délibérément violé l'obligation de prudence et de sécurité* », et elle insistait sur le fait que les prescriptions médicales, pourtant claires, avaient été précisées et que, dès lors, l'étudiante ne pouvait pas méconnaître la dangerosité du chlorure de potassium. La Cour de cassation rejeta le pourvoi de l'infirmière et la déclara coupable d'homicide involontaire. La cour d'appel avait ainsi estimé qu'elle disposait de la compétence et des moyens nécessaires à cette mission, d'autant plus que l'injection de KCl ne présentait pas de critère d'urgence, et qu'elle avait donc « *commis une faute caractérisée ayant exposé le patient à un risque d'une particulière gravité qu'elle ne pouvait ignorer* ». Comme nous venons de le voir, si la responsabilité de l'infirmier est très souvent mise en cause, celle de l'étudiant infirmier l'est tout autant, ce qui induit certaines conséquences que nous allons à présent évoquer.

2 - Les conséquences pour l'étudiant

Suspension. Préalablement au prononcé de toute sanction, l'étudiant pourra être suspendu immédiatement, par décision du directeur de l'IFSI. Par ailleurs, le conseil pédagogique de

³⁵⁷ Au lieu de procéder par perfusion, ce qui avait provoqué le décès.

³⁵⁸ L'infirmière a utilisé deux moyens de défense pour que l'arrêt rendu par la cour d'appel soit jugé irrégulier en la forme.

l'IFSI devra être consulté dans le cas où un étudiant aurait accompli « un ou des actes incompatibles avec la sécurité des personnes prises en charge »³⁵⁹.

Dans ce cas, le conseil pédagogique a plusieurs solutions³⁶⁰. Il peut autoriser la poursuite de la scolarité de l'étudiant, ou bien le soumettre à une épreuve théorique ou à une épreuve pratique complémentaire sous la responsabilité du tuteur, selon des modalités fixées par le conseil. À l'issue de cette épreuve, le directeur de l'institut décidera de la poursuite de la formation ou de l'exclusion définitive de l'institut de formation. Une autre possibilité est d'exclure l'étudiant de l'institut de façon temporaire ou définitive, ou encore d'exercer à son encontre une procédure disciplinaire.

Procédure disciplinaire. Elle est organisée conformément aux règles prévues par l'arrêté du 21 avril 2007³⁶¹. Dans l'hypothèse d'une faute disciplinaire, le conseil de discipline peut proposer les sanctions suivantes : l'avertissement, le blâme, l'exclusion temporaire d'une durée maximale d'une semaine ou l'exclusion définitive de l'étudiant en soins infirmiers. Quoi qu'il advienne, cette sanction est notifiée par écrit à l'étudiant dans un délai maximal de cinq jours après la réunion du conseil. Elle figure dans son dossier pédagogique, et si elle paraît disproportionnée, elle pourra être contestée. C'est notamment le cas d'une décision originale intervenant en matière de sanction disciplinaire. En l'espèce, à la suite d'un stage pratique effectué dans un service hospitalier, un élève en 2^e année à l'Institut de formation en soins infirmiers a fait l'objet d'un rapport défavorable.

À l'occasion de l'ouverture d'une procédure disciplinaire à son encontre, une exclusion définitive a été prononcée, sur la base du rapport visé, pour « incapacité à se remettre en question et à accepter les remarques, refus d'admettre sa responsabilité, remise en cause des professionnels, difficulté de positionnement et d'explicitation de l'intérêt pour la formation, retards répétés, absence injustifiée et non prise en charge globale des patients ».

³⁵⁹ CAA Bordeaux, 27 mars 2007, n° 05BX00285, IFSI du CHU de Poitiers : suite à l'évaluation d'un stage et d'une épreuve dite de « mise en situation professionnelle », qui se sont déroulés dans une maison de retraite, le directeur de cet IFSI a exclu de cette formation une élève qui présentait de très sérieuses lacunes dans la maîtrise des règles élémentaires d'hygiène et de sécurité des patients.

³⁶⁰ Article 11, arrêté du 21 avril 2007 relatif aux conditions de fonctionnement des instituts de formation paramédicaux, modifié par l'arrêté du 2 août 2011 - art. 5.

³⁶¹ Le directeur de l'IFSI convoque le conseil de discipline par une décision motivée. Cette saisine doit exposer les faits reprochés à l'étudiant. Le conseil de discipline ne pourra siéger que si les deux tiers des membres sont présents ; si tel n'est pas le cas, les membres du conseil seront à nouveau convoqués. Ensuite, l'étudiant reçoit son dossier et sur la base de celui-ci, il peut présenter ses observations, assisté ou non d'un avocat. Ainsi, le conseil de discipline peut exprimer son avis à la suite d'un vote à bulletin secret et en cas d'égalité des voix, l'avis sera réputé favorable à l'étudiant.

Étudiant. L'élève a demandé l'annulation de la décision, mais le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande. Il a fait appel et la cour d'appel de Paris³⁶² a infirmé le jugement de première instance et a accueilli favorablement la demande du jeune stagiaire, la sanction étant manifestement disproportionnée au regard des rapports antérieurs. Ainsi, il est important de rappeler que la faute de l'étudiant peut conduire à son exclusion définitive, même dans l'hypothèse où ses agissements n'ont pas causé de dommage à un patient. Le cas typique est celui d'un élève effectuant un stage dans un service et qui se verrait confier, seul, la réalisation d'un acte de soins³⁶³.

Assurance. À travers cet exemple, on comprend bien pourquoi les étudiants en soins infirmiers sont tenus de souscrire, à leurs frais, un contrat de responsabilité civile couvrant les dommages causés aux tiers résultant de leurs propres faits. En effet, l'instruction du 5 juillet 2010 précise que « *les frais d'assurance de responsabilité civile sont à la charge des étudiants. Il appartient à ceux-ci de souscrire un avenant limité dans le temps auprès de la compagnie d'assurance qui gère leur contrat multirisque habitation - responsabilité civile* ». Les IFSI sont, quant à eux, dans l'obligation d'assurer la couverture des dommages causés aux étudiants. Mais, rappelons que la souscription d'une couverture assurantielle n'a pas de conséquences sur le plan pénal ; l'étudiant assumera personnellement les conséquences de ses actes sur le plan pénal.

Ainsi, même si l'infirmier a en charge la responsabilité d'un étudiant en soins infirmiers (ESI), il doit exercer un contrôle sur les actes qu'il lui confie, car il demeure responsable si l'étudiant dépasse ses fonctions. Toutefois, il ne sera pas responsable si l'étudiant a correctement effectué les soins confiés. Dans cette hypothèse, c'est la responsabilité personnelle de l'étudiant en soins infirmiers qui sera considérée. Cette question relative à la responsabilité civile nous amène, dans la section III, à décrire les circonstances dans lesquelles cette dernière peut être engagée dans le cas de l'infirmier placé sous la responsabilité du médecin.

³⁶² CAA Paris, 9 août 2006, n° 05P100078, inédit au recueil Lebon.

³⁶³ CAA de Lyon, 21 juillet 2009, Mme X contre X contre Centre hospitalier universitaire de Grenoble, n°07LYO2169 : une infirmière a été exclue définitivement par la directrice d'un IFSI, au motif que, lors de son stage, elle avait préparé une seringue d'héparine avec une dose dix fois supérieure à la dose prescrite, et également deux ampoules de phocytan pour une injection, alors qu'il faut diluer ce produit. La cour a conclu dans ces termes : « *Dès lors, la directrice de l'institut de formation en soins infirmiers du centre hospitalier a pu légalement estimer, sans commettre d'erreur d'appréciation ni d'erreur dans leur qualification juridique, que ces faits, dont la matérialité est établie par les rapports et attestations versés au dossier, étaient de nature à justifier une mesure d'exclusion définitive, sans qu'y fassent obstacle les circonstances et le fait qu'elle avait obtenu de bons résultats théoriques et pratiques lors de ses deux premières années de formation et que ses aptitudes professionnelles auraient dû être évaluées quatre mois plus tard par un examen final.* »

SECTION III - LA FAUTE RÉSULTANT DU FAIT DE L'INFIRMIER PLACÉ SOUS LA RESPONSABILITÉ DU MÉDECIN

Dans cette section, deux situations seront clairement distinguées. Le sujet ici n'est pas d'établir une distinction entre le fait que l'infirmier exerce en établissement privé ou en établissement public car, comme nous l'avons vu, depuis la loi Kouchner, cette distinction n'a plus lieu d'être, s'agissant désormais d'une responsabilité légale pour faute. Mais, il s'agit plutôt d'évoquer la nature de la faute, puisque si le principe de responsabilité pour faute demeure, il présente tout de même une particularité selon que l'établissement est public (§1) ou privé (§2).

§1 - LA NÉCESSITÉ DE DISTINGUER LA FAUTE PERSONNELLE DE LA FAUTE DE SERVICE

Agent hospitalier. Si, en principe, l'infirmier exerçant en libéral répond seul de ses actes, en revanche, tel n'est pas le cas pour l'infirmier travaillant en qualité d'agent hospitalier. En effet, ce dernier peut voir sa responsabilité civile engagée dans certaines hypothèses spécifiques, mais depuis la loi du 13 juillet 1983³⁶⁴, c'est l'établissement public de santé dans lequel il exerce qui assume la responsabilité de ses fautes. En pratique, les faits ne sont pas si évidents à cerner, car si l'on s'accorde à affirmer que l'infirmier engage sa responsabilité personnelle en raison d'une faute communément appelée « faute détachable de service »³⁶⁵, qu'en est-il réellement dans la pratique ? Appliquée à l'infirmier, comment peut-on définir cette notion ? Que se passe-t-il si un infirmier commet une faute personnelle, ou si cette faute a été commise dans le cadre de son activité ? On le voit bien, les faits sont difficiles à distinguer, car les dommages sont très souvent imputables à la fois à l'infirmier et à l'administration.

Nous sommes face, alors, à ce que l'on appelle le cumul de responsabilités. Il est donc essentiel que nous portions notre attention sur ces questions relatives à la responsabilité et à la mise en œuvre de cette responsabilité.

Ainsi que nous l'avons dit, l'infirmier, comme tout agent public, accomplit sa tâche en exécution des obligations que lui impose son statut. C'est donc à bon droit que la

³⁶⁴ L'ordonnance du 19 janvier 2017 (publiée au JO du 20 janvier 2017) modifie la loi du 13 juillet 1983 portant statut des fonctionnaires.

³⁶⁵ Les établissements de santé : 01 - cadre juridique et institutionnel. Les établissements de santé, édition 2016, DREES fiche.

responsabilité civile de l'infirmier devra être recherchée sur le terrain délictuel. Mais, il faudra examiner également les situations dans lesquelles le dommage n'a pas pour seule cause la faute de l'infirmier mais une faute de service. La détermination de la première question suppose d'analyser la différenciation entre la faute de service et la faute personnelle, qui est toujours d'actualité. En effet, même si le nouvel article L 1142-1 du Code de la santé publique restreint la responsabilité des établissements, services ou organismes face aux conséquences dommageables, il n'interdit pas pour autant la distinction entre la faute de service et la faute personnelle (1).

La réponse aux deux autres questions implique que l'on s'attarde un peu plus longuement sur la particularité de la faute de service (2). De plus, il est nécessaire aussi d'analyser l'hypothèse d'un cumul des responsabilités, dont les mécanismes doivent absolument être connus des infirmiers (3).

1 - Hypothèse dans laquelle la faute de l'infirmier est identifiée à une faute personnelle

Faute. En règle générale, toute faute dommageable engage la responsabilité civile de son auteur. Toutefois, ce mécanisme s'applique-t-il lorsque l'auteur de la faute agit en qualité d'agent public ou, tout simplement, peut-on dire qu'il s'applique à toute « personne administrative » ? Peu importe ici qu'il s'agisse de fonctionnaires ou d'agents non titulaires, car aucune de ces distinctions n'a d'incidence sur l'applicabilité de la jurisprudence Pelletier³⁶⁶. En réalité, la partie se joue à trois, puisque sont en présence l'administré, l'agent de l'administration et la personne (morale) administrative pour laquelle ce dernier travaille. Cette « triangulation », dès lors nécessaire, fait apparaître plusieurs cas de figure de responsabilité³⁶⁷. Mais, nous n'allons aborder que l'hypothèse qui concerne l'infirmier. De ce

³⁶⁶ Celle-ci s'étend même pour les fautes commises par des collaborateurs occasionnels du service public et un auteur du dommage (débiteur de cette obligation). A contrario : CE 22 mars 1957, Compagnie d'assurances « L'Urbaine et la Seine », Lebon, 200 ; AJDA, 1957. II. 185, obs. Fournier et Braibant. CE 24 juin 1966, Min. des Finances c/ Lemaire, Lebon, 416.

³⁶⁷ Ces cas de figure sont les suivants :

- la responsabilité civile de l'administré à l'égard de l'administration, laquelle relève naturellement du droit privé ;
- la responsabilité de l'administré à l'égard de l'agent, également de nature civile, et qui pose la question de la « couverture » d'un risque professionnel (couru par l'agent) par l'administration employeuse, et donc, sinon d'une responsabilité, du moins d'une sorte de garantie administrative contre ce risque ;
- la responsabilité de l'agent à l'égard de l'administration qui l'emploie, c'est-à-dire non seulement sa responsabilité disciplinaire (au sens de « responsabilité-sanction »), mais également sa responsabilité civile ;
- la responsabilité de l'administration envers son agent, indépendamment même de la protection contre un dommage causé par un administré, qui est là encore envisagée en termes de garantie contre les « risques professionnels » ;

fait, pour une meilleure compréhension, il est nécessaire de bien distinguer les difficultés inhérentes à cette question et d'identifier clairement les différentes actions possibles, car si l'on constate une faute, encore faut-il pouvoir la définir.

Poursuite. Tout d'abord, il convient de ne pas confondre action publique et action civile. Toute infraction commise par un fonctionnaire permet le déclenchement de l'action publique, soit par le ministère public, soit à l'initiative de la victime. La question des poursuites est totalement indépendante de celle des réparations civiles. Ensuite, il est important de préciser dans quel cas une faute peut être qualifiée de « personnelle », car force est de constater qu'il est extrêmement difficile de définir, avec précision, la faute détachable de la fonction.

Toutefois, il est généralement admis, selon la célèbre formulation de Laferrière, que la faute personnelle « révèle [...] l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences », alors que la faute de service « révèle un administrateur [...] plus ou moins sujet à erreur »³⁶⁸. La situation devient difficile lorsque la faute commise par l'infirmier l'est dans l'exercice de ses fonctions.

La jurisprudence administrative retient deux hypothèses : la faute commise dans le cadre du service mais détachable du service (**A**) ; et la faute détachable du service mais non dépourvue de tout lien avec le service (**B**). Si la première catégorie de faute se laisse aisément appréhender (il s'agit d'un délit intentionnel de droit commun, commis en dehors du service), la seconde est évidemment plus délicate à caractériser. Voyons alors ce qui les distingue l'une de l'autre.

A. La faute commise en dehors du service mais non dépourvue de tout lien avec le service

Faute de service. Il s'agit d'une faute personnelle au sens pur du terme, car elle est commise en dehors de l'exercice normal des fonctions de l'infirmier et n'a donc aucun lien avec le service. Concrètement, on pourrait définir cette faute comme étant celle qui résulte du comportement privé de l'infirmier, et qu'aucun élément ne permet de rattacher au service, du fait qu'elle est commise en dehors de la fonction. Il en est ainsi, par exemple, dans les hypothèses suivantes :

- la responsabilité de l'administration envers un administré, non pas délictuelle mais quasi délictuelle (ou contractuelle).

³⁶⁸ Concl. sur T. confl. 5 mai 1877, Laumonnier-Carriol, Lebon, 437.

- L'infirmier se rend coupable d'un vol dans un magasin.
- Il blesse ou tue une personne hors de son temps de travail.
- Il cause, avec son véhicule et hors de son temps de travail, un accident de la circulation.

B. La faute *commise dans l'exercice de la fonction*

Détachable. Même lorsqu'elle est commise à l'occasion de l'exécution ou de l'accomplissement du service, la faute est considérée comme détachable de la fonction dans deux cas : elle est intentionnelle avec une intention malveillante, ou elle est d'une gravité particulière.

La faute est intentionnelle lorsque l'infirmier agit avec une intention malveillante, intention de nuire ou animosité, par exemple, envers un subordonné ou un usager du service³⁶⁹. Ainsi, le juge administratif retiendra la faute personnelle lorsque l'infirmier a fourni au médecin des renseignements intentionnellement inexacts sur l'état du malade ou, par exemple, s'il a porté volontairement des coups au patient. Dans ces hypothèses, nous voyons bien que l'infirmier agit avec une intention malveillante.

La faute est d'une particulière gravité lorsqu'elle présente une gravité notable. Le juge prend alors en considération, d'une part, le caractère moralement inexcusable du comportement de l'agent et, d'autre part, l'extrême gravité des conséquences de la faute commise.

En d'autres termes, il s'agirait d'un manquement volontaire. Il en est ainsi, par exemple, si l'infirmier, en l'absence de toute urgence, accomplit un acte en dehors de son champ de compétence ou s'il exécute un soin de manière contraire aux techniques habituelles. Les quelques illustrations qu'en offre la jurisprudence concernent des comportements d'une inexcusable gravité. Tel est le cas d'un praticien de garde qui, averti par le personnel de service de la gravité de l'état d'un malade, refuse de se déranger pour lui dispenser les soins nécessaires³⁷⁰.

Faute détachable. S'agissant d'une faute détachable, l'infirmier engage sa propre responsabilité. Conformément au droit commun de la responsabilité administrative, les fautes des agents hospitaliers, se détachant du service par leur aspect intentionnel, présentent le

³⁶⁹ T. confl. 8 nov. 1902, *Grosson c/ Souhet, Lebon*, 644.

³⁷⁰ V., par ex., Cass. crim. 25 mai 1982, D. 1983, IR 376, obs. J. Penneau, JCP 1982. IV. 275 ; 28 oct. 1981, RD sanit. soc. 1982.89, note.

caractère d'une faute personnelle³⁷¹. En conséquence, le tribunal administratif n'est plus compétent pour juger de l'affaire, laquelle est alors portée devant le tribunal de grande instance.

Faute pénale. De même pour la faute personnelle, également indépendante de la faute pénale³⁷² et de la faute disciplinaire. Certes, les mêmes faits peuvent constituer à la fois une faute personnelle, une faute pénale (omission de porter secours à une personne en péril, blessure par imprudence, homicide involontaire, etc.) ou une faute disciplinaire, mais ces qualifications ne sont pas liées. Ainsi, si le tribunal estime que le comportement de l'infirmier a effectivement causé un préjudice à la victime, dans ce cas, le professionnel doit indemniser celle-ci à partir de ses deniers personnels. Dès lors, l'action n'étant plus menée contre l'hôpital mais contre l'infirmier, n'est-il pas utile de lui conseiller de s'assurer ?

Assurance. Comme nous venons de le souligner, l'infirmier peut voir sa responsabilité personnelle engagée et être amené à indemniser la victime. Par conséquent, la souscription d'une assurance est-elle nécessaire ? En effet, les infirmiers, comme tous les autres professionnels de santé, ne sont pas à l'abri de poursuites engagées à leur encontre par des patients mécontents des soins prodigués. Notons que leur statut de salarié, ou d'agent de la fonction publique, les met hors d'atteinte de toute responsabilité indemnitaire.

Toutefois, cette garantie a des limites. Il semblerait que l'assurance n'ait que peu de chance de fonctionner. En fait, si le dommage résulte d'une faute de l'infirmier, c'est l'assurance de l'hôpital qui est tenue de verser les indemnités allouées à la victime. De même, nous pensons que le contrat d'assurance exclut toute indemnisation d'une faute détachable du service, au motif que le préjudice trouve sa source dans une faute dépourvue de lien avec la profession de l'infirmier. Ce dernier sera donc amené à indemniser la victime sur son patrimoine.

Ainsi, la faute constitue bien une condition nécessaire pour engager la responsabilité personnelle de l'infirmier. Nous verrons qu'il est utile de définir les règles de poursuite car, parfois, la faute personnelle peut être cumulée à une faute de service.

³⁷¹ ENSIE, Les fautes des membres du « personnel » hospitalier, Petites affiches, 4 févr. 1998, p. 7.

³⁷² V., par ex., Cass. crim. 27 nov. 1984, D. 1985, IR 404, obs. J. Penneau.

2 - Hypothèse dans laquelle la faute de l'infirmier est considérée comme une « faute de service »

Faute de service. Distincte de la faute personnelle, la faute de service s'apprécie indépendamment de l'infirmier qui l'a commise. Elle consiste en un manquement aux obligations du service. On parle de faute « non détachable de la fonction ». Généralement, la constatation d'une faute de service figure au nombre des conditions nécessaires pour engager la responsabilité de l'administration dans les régimes de droit public fondés sur la faute.

Le constitutionnaliste Maurice Hauriou la définit comme « une violation du devoir général qui impose de se conduire en prenant les précautions nécessaires et en apportant tous les *soins exigés par l'activité* et selon les circonstances »³⁷³. Bien que le fautif soit l'infirmier agent public, c'est l'État qui sera responsable. C'est la raison pour laquelle les juridictions de l'ordre administratif sont seules compétentes. La question que nous pouvons nous poser est de savoir comment apprécier la faute de service commise par l'infirmier. Pour déterminer, dans chaque espèce, s'il y a faute ou non de la part de l'agent, il faut s'interroger sur ce que l'on était en droit d'attendre du service, compte tenu de la difficulté plus ou moins grande de sa mission, des circonstances, des ressources en personnel et en matériel dont il disposait.

Commise nécessairement dans l'exercice de la fonction, la faute de service imputable à l'infirmier consiste, le plus souvent, en un mauvais accomplissement d'un acte technique de soins (**A**) ou en un défaut de surveillance (**B**), deux formes de défaillance sur lesquelles il est intéressant de revenir.

A. La responsabilité de l'infirmier en cas de mauvais accomplissement d'un acte technique

Polymorphisme. Même en partant du postulat que l'infirmier dispose de compétences sanctionnées par un diplôme, qui lui permettent de réaliser certains actes³⁷⁴, il peut arriver que, pour diverses raisons, l'acte demandé par le médecin, par exemple, soit mal réalisé au point de causer un dommage au patient.

Erreur dans la préparation ou l'administration d'un remède. Une erreur dans la préparation ou l'administration d'un remède constitue une faute de service, qui pourra être

³⁷³ Ce terme a été repris par le doyen Maurice Hauriou à propos de l'arrêt du 10 février 1905 (CE 10 février 1905, Rec. Lebon, p. 139, concl. Romieu).

³⁷⁴ Pratique des soins et responsabilité des établissements publics, Droit et soin, avril-juin 2008, vol. 8, n° 2, p. 186-224.

retenue à l'encontre d'un infirmier. C'est le cas, par exemple, lorsqu'une banale piqûre, mal administrée, provoque une cicatrice qui n'aurait pas dû apparaître, des séquelles graves, voire une paralysie. Dans un cas d'espèce, suite à une phlébite axillaire avec thrombose de la veine dont souffrait une patiente, il avait été établi que cette phlébite était en relation directe avec l'injection intraveineuse d'Atarax qui avait été administrée par une infirmière d'un établissement³⁷⁵. Une faute dans l'organisation avait alors été avérée. Ce fut également le cas lors d'une injection intramusculaire, qui avait induit une paraplégie flasque des membres inférieurs, alors que la prescription médicale n'était pas en cause³⁷⁶. Il existe aussi des cas de négligence ou d'incompétence de l'infirmier.

Négligence ou incompétence lors des soins donnés. Ces situations sont malheureusement courantes. Les typologies les plus souvent rencontrées sont l'erreur de médicament, l'erreur de dosage, l'erreur de technique de préparation, l'emploi d'un médicament périmé ou détérioré... La Haute Autorité de santé, dans son guide intitulé « Outil de sécurisation et d'auto-évaluation de l'administration des médicaments », a identifié, à partir de nombreuses publications, les causes favorisant la survenue de ces erreurs médicamenteuses.

Nous ne ferons pas ici état de ces différents facteurs, mais il est important que l'infirmier garde en tête, lorsqu'il administre un traitement médicamenteux, la règle des « 5B », car sa responsabilité pourra être engagée en cas de défaut de surveillance.

B. La responsabilité de l'infirmier pour défaut de surveillance du patient

Surveillance. Indépendamment de l'exécution matérielle des soins infirmiers, les hôpitaux sont tenus, par l'intermédiaire du personnel soignant, à une obligation de surveillance³⁷⁷. Cette obligation, qui relève du rôle propre de l'infirmier, pourra, en cas de défaut, être valablement sanctionnée. En principe, la surveillance désigne, une attention particulière. Aux termes de l'article R. 4311-2 du Code de la santé publique, portant sur les traitements des

³⁷⁵ CAA de Lyon, 15 mai 2007, n° 03LY01900, Centre hospitalier de Firmin.

³⁷⁶ CE, 22 décembre 1976, n° 00848, Centre hospitalier de Beaujon.

³⁷⁷ La surveillance constitue une mission pour les établissements publics de santé. Cela ressort nettement de l'article L. 6111-1, alinéa 1^{er} du Code de la santé publique, sans que la loi santé du 26 janvier 2016 n'ait apporté de modifications sur ce point. Les établissements publics de santé, privés ou d'intérêt collectif, assurent, dans les conditions prévues par ce Code, en tenant compte de la singularité et des aspects psychologiques des personnes, le diagnostic, la surveillance et le traitement des malades, des blessés et des femmes enceintes et mènent des actions de prévention et d'éducation à la santé.

prescriptions médicales, l'infirmier est tenu d'exercer une « surveillance clinique »³⁷⁸. En effet, dans le cadre de leur rôle propre, les infirmiers doivent surveiller l'hygiène des patients. De même, lorsqu'ils exercent dans des établissements de santé mentale, ils doivent également assurer la surveillance des personnes placées en chambre d'isolement.

Généralement, l'analyse de la jurisprudence met en lumière deux types de surveillance : d'une part, la surveillance qui s'exerce tout le long de l'intervention ; et d'autre part, la surveillance des usagers, laquelle sera différemment analysée selon que l'on se situe en établissement général³⁷⁹ (i) ou en établissement psychiatrique (ii). Généralement, nous verrons que les juges ont une approche très concrète et s'appuient sur les faits de la situation pour déterminer si le dommage a pour cause une faute dans la surveillance de la personne.

i. Dans les établissements généraux

Surveillance. La faute de surveillance, qui engage la responsabilité de l'établissement, est généralement due à la faiblesse de l'effectif ou des moyens. À titre d'exemple, on peut citer le cas suivant : après une intervention chirurgicale, laquelle s'est déroulée sans difficulté, un jeune enfant, à qui l'on a administré, sur prescription médicale, une injection d'antibiotique, a présenté des troubles respiratoires. La famille, présente à l'hôpital, a appelé immédiatement l'infirmière, qui n'est intervenue qu'un quart d'heure plus tard. Malgré les soins dispensés, l'enfant décédera au cours de la tentative de réanimation. Il ressortira du dossier que la cause du décès était bien le retard dans les soins, dû à un manque de personnel infirmier³⁸⁰. Nous retrouvons un cas similaire pour un enfant de 11 mois, opéré dans le service de neurochirurgie d'un centre hospitalier pour un hématome extradural. Alors que l'intervention s'était déroulée normalement, l'enfant fut retrouvé au matin, inanimé et ayant vomi. Malgré l'aspiration bronchique qui fut aussitôt pratiquée et les soins intensifs dispensés au service de réanimation infantile, il décéda le 2 juillet vers 19 h. Il résulte de l'instruction que l'enfant n'a pas

³⁷⁸ L'IADE est chargé « en salle de surveillance post-interventionnelle, [...] [des] actes relevant des techniques d'anesthésie citées aux 1°, 2° et 3° et est habilité à la prise en charge de la douleur postopératoire relevant des mêmes techniques ».

³⁷⁹ La responsabilité des établissements est susceptible d'être engagée lors de la surveillance pré- ou postopératoire. Ainsi, « la prolongation du contact avec le matelas chauffant, source des brûlures (...), a été d'une dizaine de minutes ; que cette absence de surveillance pendant la période d'anesthésie, et à supposer même que le dysfonctionnement du matelas soit dû à un vice caché de conception incombant au fabricant, est constitutive d'une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service hospitalier de nature à engager la responsabilité de l'hôpital ». CAA de Paris, CHG de Longjumeau c/M. Correia et CPAM de l'Essonne, 18 mai 1999, n° 97PA01487.

³⁸⁰ CE, 10 octobre 1980, n° 06741, Hôpital de Châtillon-sur-Seine.

bénéficié des conditions de surveillance reconnues nécessaires après l'intervention qu'il venait de subir.

Malheureusement, il ne pouvait faire l'objet d'une surveillance continue dans le service de neurochirurgie au sein duquel, au moment des faits, une seule infirmière était chargée, pendant la nuit, d'assurer la garde d'une trentaine de malades³⁸¹. Ce sont les négligences commises dans la surveillance postopératoire de l'enfant qui ont compromis ses chances de rétablissement. Cette négligence est constitutive d'une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service. Il en fut de même pour un autre cas, dans lequel une infirmière avait tardé à appeler un médecin de garde³⁸². Malheureusement, ces erreurs sont trop souvent fréquentes.

Il existe une autre situation dans laquelle la responsabilité de l'infirmier est mise en cause : la chute d'un patient.

Chute. Il convient de préciser qu'une chute n'engage « la responsabilité que si le patient *prouve l'existence d'une faute* infirmière, laquelle ne résulte pas de la seule circonstance que la chute a eu lieu »³⁸³. Dans une espèce, une patiente âgée de 70 ans, en insuffisance respiratoire, avait été admise dans le service de réanimation de l'hôpital de la Pitié-Salpêtrière du fait d'un épisode aigu de décompensation. Cependant, alors qu'un aide-soignant et une élève infirmière la recouchaient en fin de matinée, elle chuta sur son bras gauche.

Une radiographie réalisée le lendemain, en début d'après-midi, révéla une fracture non déplacée du tiers supérieur de l'humérus gauche, laquelle fut soignée par le port d'un gilet de contention. L'hôpital soutint que le choc avait été provoqué par un mouvement brusque de l'intéressée, qui était très agitée alors que le personnel l'avait assise sur le bord de son lit, afin de la recoucher. Ainsi, il ne résulte pas de l'instruction que le personnel infirmier, qui était en nombre suffisant, n'aurait pas agi en prenant les précautions nécessaires et aurait commis une faute. Précisons que la chute d'un patient âgé n'a pas nécessairement pour origine une faute dans l'organisation de l'hôpital.

³⁸¹ Des négligences dans la surveillance infirmière d'un nourrisson, à l'origine du dommage, engagent la responsabilité. CE, 8 avril 1992, n° 89NT00916, Centre hospitalier régional de Nantes.

³⁸² Le retard mis à appeler le médecin de garde est une faute infirmière. CE, 20 janvier 1989, n° 65894, CHR de Toulouse.

³⁸³ CAA de Paris, 5 juillet 2006, n° 04PA00886, AP-HP.

Ainsi, l'état physique ou psychique du patient doit être pris en compte en vue de déterminer s'il y a eu négligence, ou non, dans la prise en charge des soins³⁸⁴.

ii. Dans les établissements psychiatriques

Hôpital psychiatrique. Au sein des hôpitaux psychiatriques, force est de constater que l'obligation de surveillance qui pèse sur les infirmiers est renforcée, eu égard au comportement de certains patients. En effet, dans ces établissements, le malade peut être dangereux pour autrui mais également pour lui-même (risque suicidaire). C'est l'une des raisons pour lesquelles l'obligation de surveillance et de garde revêt un caractère particulier. L'attention des juges va alors se porter sur l'état clinique du patient, son comportement, ses habitudes.

Si l'obligation de surveillance est ici liée aux personnes accueillies, pour autant, selon la nature de l'hospitalisation, elle sera appréciée différemment. Si le patient ne présente pas de troubles laissant supposer un passage à l'acte, en cas de dommage sur sa personne, la faute de l'hôpital ne sera pas retenue. Compte tenu du risque suicidaire encouru par les malades qui leur sont confiés, l'obligation de surveillance s'apprécie strictement selon que ce risque était connu ou pour le moins prévisible. De plus, les juges pourront prendre en compte le régime d'hospitalisation suivant lequel le patient a été hospitalisé. Deux régimes d'hospitalisation sont prévus dans les établissements psychiatriques : les soins psychiatriques avec consentement, appelés soins psychiatriques libres ; et les soins psychiatriques sans consentement, qui concernent les soins sans consentement. Par ailleurs, il existe trois modes de prise en charge des soins sans consentement.

1. **Les soins psychiatriques à la demande d'un tiers**³⁸⁵ (SPDT). Ils peuvent être demandés sur la base de deux certificats médicaux circonstanciés ou d'un seul certificat en cas de « risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade ».
2. **Les soins psychiatriques en cas de péril imminent (SPI) et en l'absence de demande de tiers.** Dès lors qu'il s'avère impossible de recueillir une demande de tiers, et s'il existe à la date d'admission un péril imminent pour la santé de la personne,

³⁸⁴ CAA de Nancy, M. Marroccu, 26 octobre 2000, n° 97NC01209 ; et CAA de Nancy, M. Gerhard, 26 octobre 2000, n° 97NC01708.

³⁸⁵ Les soins psychiatriques sur demande d'un tiers en urgence (SDTU) peuvent être demandés lorsqu'il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade au vu d'un seul certificat émanant, le cas échéant, d'un médecin exerçant dans l'établissement.

au vu d'un certificat médical émanant d'un médecin extérieur à l'établissement, alors la prise en charge du malade aura lieu sans son consentement.

3. **Les soins psychiatriques sur décision du représentant de l'État (SPDRE).** La prise en charge est décidée par le préfet, au vu d'un certificat médical, pour les personnes « dont les troubles mentaux nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte *de façon grave à l'ordre public* ».

Les soins psychiatriques libres, connus sous le terme d'hospitalisation libre. Dans cette hypothèse, le patient est consentant aux soins, il peut bénéficier de sorties d'essai ou de sorties libres. Il est à noter que si l'hospitalisation libre du patient n'exige pas systématiquement une surveillance permanente, il va sans dire que le personnel infirmier est tenu à une surveillance minimum.

Surveillance. En effet, l'hospitalisation libre ne dispense pas le personnel infirmier de veiller à accompagner un malade atteint de troubles mentaux³⁸⁶.

On peut citer le cas, par exemple, d'une patiente hospitalisée, et qui avait tenté de se suicider en mettant le feu au lit de sa chambre. Victime de brûlures, elle avait par la suite recherché la responsabilité de l'établissement. Dans ce cas précis, les juges avaient considéré « qu'il appartenait au centre hospitalier, au vu de ses antécédents qu'il ne pouvait ignorer, d'exercer une surveillance particulière à son égard ; que la circonstance qu'elle soit restée seule dans une chambre sans aucune surveillance et qu'elle ait conservé, parmi ses effets personnels, un briquet avec lequel elle a allumé l'incendie, révèle, quels qu'aient été les traitements thérapeutiques prescrits par l'établissement et la rapidité d'intervention des secours, un fonctionnement défectueux du service, de nature à engager la responsabilité du centre hospitalier »³⁸⁷.

Suicide. En cas de tentative de suicide d'un patient, et en l'absence de toute communication d'information de sa part sur son état, il appartient au psychiatre de prescrire les mesures de surveillance rigoureuse appropriées à son état³⁸⁸. L'agitation d'un patient peut également être un motif de surveillance.

³⁸⁶ CAA Nancy, CH de Haute-Marne, 9 avril 2009, n° 07NC01796, FJH, n° 69, septembre 2009.

³⁸⁷ CAA de Bordeaux, CH Jean Leclaire de Sarlat, 28 mai 1996, n° 95BX00820, FJH, n° 003, 1997.

³⁸⁸ Cass. civ. 1^{re}, 21 juin 2005, n° 03-18779, Bulletin 2005 I N° 274, p. 228.

Notons que la découverte d'un patient hospitalisé schizophrène ne caractérise pas une faute de surveillance du service public hospitalier³⁸⁹. À l'inverse, si le comportement ne révèle pas un état nécessitant des mesures de surveillance constante, il n'y a pas de faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service³⁹⁰.

Enfin, pour conclure cette partie sur l'appréciation de la faute en établissement psychiatrique, précisons que les juges pourront prendre en considération les moyens qui ont été mis en œuvre pour assurer la sécurité des patients. Les conditions de sécurité³⁹¹ et les rythmes des visites pourront servir de preuve. Déjà, en 1987, le tribunal de Nice avait reconnu la responsabilité d'un centre hospitalier, en raison de « *l'absence de fixation au mur du fil électrique alimentant l'appareil de ventilation des locaux sanitaires* ». Ce fil avait permis à un malade en traitement dans le service de psychiatrie du centre hospitalier de se donner la mort par pendaison.

De la même manière, un hôpital a été condamné parce qu'il avait insuffisamment surveillé un malade, déjà deux fois hospitalisé, même si son état s'était amélioré³⁹². Ainsi, au regard de la jurisprudence, on peut constater que le fait générateur joue un rôle important dans la recherche de la responsabilité. C'est parce qu'il y a eu faute que la responsabilité de l'infirmier, ou celle de l'hôpital, a été mise en cause. Ainsi, la faute constitue bien une condition nécessaire pour engager la responsabilité personnelle de l'infirmier. Nous verrons qu'il est utile de définir les règles de poursuite car, parfois, la faute personnelle peut être cumulée à une faute de service.

3 - Le cumul des responsabilités en raison d'une dualité de fautes

Cumul. Tout particulier qui est la victime d'un dommage causé par la faute personnelle d'un agent public bénéficie actuellement d'une large garantie d'indemnisation par la personne publique dont relève l'agent fautif, grâce au système du « cumul de responsabilités » et de « la faute non dépourvue de tout lien avec le service » (A). Ce système permet à la victime de demander à l'administration l'indemnisation de son préjudice, dès lors que la faute de l'agent, tout en étant personnelle, conserve un minimum de lien avec le service. Comme nous allons le

³⁸⁹ CAA Marseille, Consorts Zoubidi, 18 janvier 2011, n° 08MA01790 ; FJH, n° 60, juin 2011.

³⁹⁰ CAA de Bordeaux, Consorts Bonjour c/ CH spécialisé Charles-Perrens, 4 février 2003, n° 99BX00067, FJH.

³⁹¹ CAA Nantes, 25 janvier 1995, Gaz. Pal.1996.1, panor ; adm. p. 42. Dans cette espèce, le juge administratif n'a pas hésité à conseiller l'emploi de moyens de contention mécanique.

³⁹² Cass. 1^{re} civ. 20 février 1968.2 15495, note R. Savatier.

voir, il peut arriver que la responsabilité de l'infirmier et celle de l'administration soient conjointement engagées (**B**). Ce cas de figure est ce que l'on appelle, en droit positif, le « cumul des responsabilités ». Cette théorie offre en pratique à la victime du dommage un droit d'option entre deux types de recours, lesquels dépendent, en partie, de la faute envisagée. Ce sont ces deux types de recours que nous allons examiner.

A. Premier cas : le cumul d'une faute personnelle et d'une faute de service

Cumul. En cas de concours d'une faute personnelle de l'infirmier et d'une faute de service, nous sommes dans le cadre du cumul de responsabilités. Le tribunal des conflits a opéré une distinction entre la faute personnelle, engageant la responsabilité de l'agent devant le juge judiciaire, et la faute de l'administration, relevant du juge administratif³⁹³. Le Conseil d'État a admis, dans le cas de la faute personnelle, que la victime du dommage pouvait également demander réparation à l'administration lorsque la faute personnelle coexistait avec une faute de service distincte³⁹⁴, ou lorsqu'elle impliquait une faute de service consistant essentiellement en un début de surveillance. Puis, le Conseil d'État a admis que la circonstance que le fait dommageable constitue une faute personnelle ne prive pas la victime du droit de demander directement à l'administration réparation du dommage. Si le juge administratif estime, quant à lui, que ce même fait constitue une faute de service, il doit prendre les mesures pour éviter un cumul d'indemnités³⁹⁵.

En clair, on considère que l'administration pourra être tenue de réparer les conséquences dommageables des fautes personnelles de ses infirmiers, soit parce qu'elles coexistent avec une faute de service distincte, soit parce qu'elles ont été rendues possibles par une faute de service, ou encore, plus généralement, parce qu'elles ont été tout simplement commises à l'occasion du service – sous réserve du cas tout à fait exceptionnel d'une faute commise pendant le service mais néanmoins considérée comme dépourvue de tout lien avec le service.

B. Deuxième cas : la faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service à l'origine d'un cumul de fautes

Le lien temporel. Lorsque la faute de l'infirmier est personnelle, mais non dépourvue de tout lien avec le service, on parle de faute personnelle commise pendant l'exercice des fonctions.

³⁹³ Arrêt Pelletier du 30 juillet 1873.

³⁹⁴ Arrêt Anguet du 3 février 1911.

³⁹⁵ Arrêt Lemonnier du 26 juillet 1918, Lebon 761, concl. Blum.

Cette précision est importante car elle met en exergue le lien temporel qui constitue, pour la majorité des cas, « ce fameux lien avec le service ». Les jurisprudences sur ce point sont nombreuses, mais il n'est pas inutile d'en rappeler quelques-unes afin d'illustrer le contexte de ce lien. L'on pense tout d'abord à la jurisprudence Fauchère, qui montre que la faute personnelle du commissaire est incontestablement liée au service puisque le fautif avait ordonné à ses subordonnés, lesquels, par définition, ne le sont que durant le service, de produire un rapport tronqué.

Le lien temporel existe également lorsque la faute a été commise en dehors de l'exercice des fonctions, mais sur le temps du service. C'est le cas dans la jurisprudence Mineur, affaire dans laquelle un militaire avait causé un accident en se détournant de son itinéraire normal. Comme l'indique Francis Benoît dans son commentaire sur l'arrêt Bernard, « *il suffit que l'acte ait été accompli à un moment où l'agent public était censé consacrer son temps à une mission donnée par l'autorité administrative ou se trouvait sous sa dépendance* ».

Lien instrumental. Pourtant, nombre d'auteurs ont préféré voir la consécration d'un lien instrumental avec le service. Dans cette hypothèse, le lien n'est plus temporel mais uniquement instrumental et permet de lier faute personnelle et faute de service. Le fondement de ce lien est identique à celui du lien temporel, à savoir que « sans le service ou la fonction, la faute n'aurait pas été commise ». Ainsi, le lien instrumental ne doit pas s'entendre uniquement au sens des « moyens matériels de service », mais aussi au sens « des avantages de la fonction »³⁹⁶. Ont ainsi été considérés comme non dépourvus de tout lien avec le service des accidents causés par des policiers en dehors du service, lors de la manipulation de leur arme de service³⁹⁷, ou encore le meurtre d'une auto-stoppeuse par un gendarme en dehors du service et avec son arme personnelle³⁹⁸. Comme on le voit, le lien instrumental ne doit pas s'entendre uniquement au sens des moyens matériels du service mais plutôt au sens des avantages de la fonction.

Cumul. En réalité, ce cumul n'existe que dans le premier cas, lorsqu'il est la conséquence de deux fautes bien distinctes (en l'occurrence, il s'agit d'une faute de service et d'une faute personnelle). Mais, dans un souci d'équité, le juge a permis de protéger la victime face aux agissements fautifs du fonctionnaire. Ainsi, la théorie a pour visée de permettre à la victime d'obtenir une réparation totale du préjudice qu'elle a subi intégralement par la faute de son

³⁹⁶ JB, op. cit., n°56.

³⁹⁷ CE 26 oct. 1973, Sadoudi, D. 1988 ; somm. 374, comment. F. Moderne et P. Bon.

³⁹⁸ CE 18 nov. 1988, Ministre de la Défense c/Époux Raszewski, Lebon 415.

agent. Un tel mécanisme se retrouve d'ailleurs en droit privé, comme nous aurons l'occasion de le voir, au travers de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés.

Mais, quoi qu'il adviene, la victime ne pourra pas prétendre à une double réparation à la suite de la double action qu'elle a pu engager. En clair, le droit d'option ne permet pas de cumuler les indemnités. Ainsi, si ce droit d'option permet de régler le problème de la charge provisoire de l'indemnité, il est intéressant d'examiner la répartition finale des différentes responsabilités.

§2 - LA DÉTERMINATION DU RESPONSABLE EN CAS D'EXERCICE DE LA PROFESSION D'INFIRMIER EN ÉTABLISSEMENT PRIVÉ

Établissement privé. Lorsque l'infirmier exerce son art, il peut le faire de différentes façons. En effet, tout comme le médecin, l'infirmier dispose de la faculté d'exercer son activité à titre libéral, au sein notamment d'un cabinet. Mais, tout comme le médecin et de nombreux professionnels de santé, l'infirmier dispose également de la faculté d'exercer sa profession au sein d'un établissement de santé, privé ou public. Concernant l'établissement public, la distinction entre la faute de service et la faute personnelle a clairement été établie. Mais concernant l'activité libérale, d'une part, et l'activité salariée dans le secteur privé, d'autre part, qui constituent les deux formes de pratique les plus utilisées par l'infirmier, il convient de préciser que l'activité infirmière peut être à l'origine de dommages causés aux patients, qu'elle soit exercée au sein d'un cabinet médical ou dans l'enceinte d'un établissement de soins. Il faut alors rechercher les responsabilités susceptibles d'être engagées dans cette hypothèse. On peut en effet se demander si l'infirmier est toujours personnellement responsable de ses fautes. Nous avons vu que la faute permet d'engager la responsabilité de l'infirmier ; mais qu'en est-il pour l'exercice d'une activité privée ? Inversement, on pourrait se demander si la clinique peut être responsable des fautes commises par les infirmiers pratiquant au sein de l'établissement. Ces deux responsabilités sont-elles exclusives l'une de l'autre ou peuvent-elles être mises en cause simultanément ?

Pour répondre à ces questions, il convient, au préalable, de déterminer la nature des liens qui unissent l'infirmier à l'établissement de soins. Concernant les médecins, si, dans un premier temps, la jurisprudence avait refusé de leur reconnaître la qualité de préposés, en se fondant sur l'indépendance qu'ils conservent dans l'accomplissement des actes médicaux, elle a, par la suite, opéré un revirement de jurisprudence en considérant, dans un arrêt rendu par la chambre criminelle le 5 mars 1992, qu'un médecin pouvait être le préposé de la Croix-

Rouge : « *L'indépendance dont jouit le médecin dans l'exercice même de son art n'est pas incompatible avec l'état de subordination qui résulte d'un contrat de louage de services le liant à un tiers.* » Ainsi, le choix des modalités d'exercice, appliqué à l'infirmier, n'étant pas sans incidence, il est intéressant de s'interroger sur ses conséquences, en distinguant, d'une part, l'hypothèse dans laquelle l'infirmier est employé par le médecin (1) et, d'autre part, le cas où l'infirmier est salarié de la clinique (2).

1 - L'infirmier employé par un médecin

Employé. Il peut arriver que le médecin exerçant à titre libéral emploie un infirmier qu'il adresse à son patient, tout en conservant pleine autorité sur celui-ci. Dans ce cas, il demeure le commettant et en est responsable, comme s'il l'employait dans sa clinique ou à son domicile professionnel. Du point de vue médical, l'infirmier reste soumis au médecin. Mais si l'infirmier en vient, par exemple, à dépasser le cadre de ses fonctions en accomplissant notamment des actes exclus de son champ de compétence, il nous semble qu'il est impossible de considérer le médecin qui l'a engagé comme responsable de cette faute. Cette situation est tout autre dans le cas où l'infirmier est employé par une clinique.

2 - L'infirmier employé par une clinique

Contrat d'hébergement. En principe, la clinique est liée au malade par deux contrats distincts³⁹⁹ : d'une part, un contrat d'hébergement, qui s'apparente au contrat d'hôtellerie en ce qu'il offre des prestations similaires⁴⁰⁰ ; d'autre part, un contrat de soins hospitaliers, sur lequel va porter notre attention.

En vertu de ce contrat, la clinique doit non seulement fournir les moyens nécessaires à la bonne exécution des soins, mais surtout dispenser aux patients les soins paramédicaux qu'implique leur état de santé⁴⁰¹. Pour assurer cette exécution des soins, la clinique fait donc appel le plus souvent à des infirmiers en tant qu'auxiliaires préposés. Puis, concernant l'exécution du contrat médical, elle a recours au médecin également en tant qu'auxiliaire

³⁹⁹ Avant 1991, la responsabilité de l'établissement se bornait au domaine de l'hébergement. Depuis, la Cour de cassation a fini par considérer que la clinique devait s'engager à offrir au malade des prestations médicales. Cass. 1^{re} civ., 4 juin 1991, JCP. 1991, II, 21730, note J. Savatier.

⁴⁰⁰ Cass 1^{re} civ., 17 déc. 1957, RTD civ. 1958, p. 273, obs. Carbonnier. La jurisprudence a cependant précisé que l'on ne saurait considérer ni comme un hôtelier ou un aubergiste, l'exploitant d'une clinique, ni comme un voyageur (au sens de l'article 1952), une personne venant occuper une chambre pendant le temps où les soins spéciaux nécessités par son état sont dispensés.

⁴⁰¹ Chronique de jurisprudence de responsabilité des cliniques, Médecine et droit (2005), 149-154, Responsabilité médicale, Gérard Mémeteau.

préposé. Ce dernier se borne à exécuter une prestation contractuelle dont la clinique est débitrice en vertu du contrat qui la lie au malade. La question est alors de savoir si la clinique est responsable du fait des infirmiers. Plus précisément, est-elle responsable de tous les faits de l'infirmier, et même de ceux qui se produisent dans des secteurs particuliers tels que les blocs opératoires, notamment ? La réponse à cette première question est positive. En effet, depuis deux arrêts du 9 novembre 2004, la première chambre civile de la Cour de cassation a simplifié le régime de responsabilité des professionnels de santé salariés, puisqu'elle considère que leur faute engage la responsabilité de l'employeur, mais uniquement dans la mesure où ils n'ont pas excédé la limite de leurs fonctions.

À la question de savoir si la clinique est responsable des fautes des personnes qu'elle emploie, il convient de répondre par l'affirmative. Effectivement, par deux décisions en date du 9 novembre 2004, la première chambre civile de la Cour de cassation a étendu l'immunité civile des préposés, instituée par la jurisprudence Costedoat⁴⁰², à des professionnels de santé salariés et donc aux infirmiers qui sont tout aussi concernés. La Cour de cassation, le 9 novembre 2004, crée un véritable revirement jurisprudentiel en considérant que « le médecin salarié, qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui est impartie par l'établissement de santé privé, n'engage pas sa responsabilité à l'égard du patient ».

La Cour va donc plus loin en accordant l'application de l'immunité au salarié qui n'a pas excédé les missions qui lui sont imparties, conformément à la terminologie utilisée dans l'arrêt Costedoat. La possibilité d'une faute en dehors de la mission impartie est réservée. Ainsi, la Cour de cassation, confortée par la loi du 4 mars 2002 et l'article L 1142-2 du Code de la santé publique, a franchi le pas, le 9 novembre 2004, en affirmant qu'une sage-femme salariée agissant dans le cadre de la mission qui lui a été impartie par l'établissement de santé, sans en excéder les limites, n'engage plus sa responsabilité à l'égard des patientes. Le même constat peut être fait à l'égard de l'infirmier qui n'est plus responsable envers les patients s'il est resté dans le cadre de sa mission, sans en dépasser les limites.

Immunité du préposé. Toutefois, si le professionnel bénéficie d'une certaine immunité en qualité de salarié de l'établissement, cela ne signifie pas qu'il demeure irresponsable, car

⁴⁰² Dans l'arrêt Costedoat rendu en Assemblée plénière le 25 février 2000. La Cour de cassation affirmait le principe selon lequel « n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant ». Cette jurisprudence pose un principe d'immunité protégeant les professionnels salariés.

l'immunité du préposé est écartée en cas d'infraction pénale intentionnelle ou de faute intentionnelle de celui-ci.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

Comme nous l'avons vu, soigner n'est pas une tâche facile, car il est possible que l'infirmier ou le patient refuse le soin. Concernant le refus de l'infirmier, bien entendu, ce n'est que pour des raisons exceptionnelles qu'il pourra refuser un soin. Ce sera notamment le cas, à titre d'exemple, pour des raisons médicales, comme un risque de maladie incurable ; mais, quoi qu'il advienne, hormis dans des conditions bien précises, l'infirmier est obligé de soigner. Concernant le refus du malade, il est possible que celui-ci ait l'impression qu'on lui force la main, qu'on ne l'écoute pas assez. De plus, parfois, il arrive que le consentement du patient soit impossible à obtenir du fait notamment de sa pathologie. Dès lors, on peut se demander jusqu'où l'infirmier peut aller pour imposer le soin si la personne n'est pas capable d'appréhender le besoin de soin ? Les questions éthiques sont nombreuses. Il s'agit en particulier de se demander comment respecter au mieux un tel patient en le reconnaissant avec toutes ses difficultés mais aussi ses compétences. Enfin, et dans certaines situations, l'obligation de recueillir un consentement préalable aux soins connaît deux exceptions. Parfois, certains actes infirmiers sont déclarés obligatoires, de telle sorte que le patient n'a pas le choix, comme dans les vaccinations obligatoires qui sont imposées à titre préventif, ou encore pour une injonction de soins ou même d'hospitalisation sous contrainte. Bien entendu, en cas d'urgence⁴⁰³, obtenir le consentement n'est parfois pas possible. Quoi qu'il en soit, l'infirmier doit toujours informer le patient ; une obligation d'information qu'il est important de mettre en évidence. Ces interrogations liées aux obligations inhérentes à la profession d'infirmier nous ont permis d'aborder la notion de faute qui constitue une condition primordiale mais non nécessaire, puisque deux autres conditions sont tout aussi nécessaires, comme on va le voir dans le chapitre II.

⁴⁰³ La Cour de cassation affirme de manière traditionnelle que le médecin n'est pas dispensé de l'obligation d'information préalable au consentement qu'en cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient.

CHAPITRE II

LA FAUTE, CONDITION INSUFFISANTE POUR ENGAGER LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DE L'INFIRMIER

Conditions. Si la faute de l'infirmier constitue une condition principale, il convient de préciser qu'elle n'est pas, à elle seule, suffisante. En effet, deux autres conditions doivent être réunies, du fait que la responsabilité civile suppose également un préjudice relié à une activité de l'infirmier par un lien de causalité. Ainsi, il est important que l'on distingue chacune des deux conditions que sont le préjudice et le lien de causalité (**Section I**). Toutefois, si celles-ci sont nécessaires, il convient de préciser que le législateur a également mis en place un dispositif par lequel il a érigé une responsabilité sans faute (**Section II**), notamment en cas d'infection nosocomiale ou encore en cas de produit défectueux.

SECTION I – LA NÉCESSITÉ D'UN LIEN DE CAUSE À EFFET ET D'UN PRÉJUDICE RELIÉ À L'ACTIVITÉ INFIRMIÈRE

Exigences. Deux conditions tout aussi fondamentales sont nécessaires pour que la responsabilité de l'infirmier, comme celle de tout professionnel de santé, soit mise en cause. En effet, comme nous l'avons rappelé, c'est le régime de l'application de la responsabilité légale qui s'applique à l'infirmier. Ainsi, en vertu de ce principe, il faut que deux conditions soient remplies, à savoir l'exigence d'un préjudice (§1) et l'existence d'un lien de cause à effet (§2).

§1- L'EXIGENCE D'UN PRÉJUDICE CAUSÉ PAR L'INFIRMIER

Établissement d'un préjudice. L'exigence d'un préjudice apparaît inéluctablement comme une condition fondamentale de la mise en jeu de la responsabilité de l'infirmier. Cette condition est dorénavant posée par les articles 1147 et suivants, en matière contractuelle⁴⁰⁴. Elle apparaît comme l'essence de la responsabilité civile. Bien que le préjudice puisse exister sous différentes formes, il doit néanmoins présenter certaines caractéristiques pour ouvrir droit à réparation : il doit être certain, ce qui signifie qu'il ne peut pas être éventuel ; et, bien entendu, il doit être direct, c'est-à-dire que la faute de l'infirmier doit être la source directe du dommage. Il est donc intéressant de décrire les différentes catégories de préjudice existant en la matière (1), et également les préjudices spécifiques (2).

1 - Les différentes catégories de préjudice

Leur détermination. Il est important de préciser que si l'infirmier est déclaré responsable, il devra réparer l'intégralité du préjudice causé à la victime. Nous pouvons en déduire qu'à partir du moment où l'acte de soin infirmier a causé un dommage au patient, le préjudice doit être indemnisé⁴⁰⁵. La question est de savoir de quelle manière. L'évaluation du dommage se fait in concreto : ce sont les juges qui apprécient le préjudice, notamment dans le cadre de leur pouvoir souverain, à la suite d'une expertise judiciaire. Ainsi, le juge pourra être amené à faire réparer des préjudices économiques à caractère patrimonial.

⁴⁰⁴ Art. 1231-1 du code civil. Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure.

⁴⁰⁵ C'est le principe rappelé par la résolution 75 du Conseil de l'Europe dans son article 1 : principe de la réparation du dommage corporel. Ce principe constitue l'un des principes fondamentaux du droit de la responsabilité, et l'une des revendications essentielles de toutes les victimes de dommages corporels.

Cela se traduit par un appauvrissement du patrimoine de la victime directe et s'analyse, d'une part, en pertes subies et, d'autre part, en gains manqués.

Les pertes subies. Elles correspondent à toutes les dépenses de santé consécutives à la faute de l'infirmier. Il s'agit essentiellement du préjudice corporel, qui comprend les frais médicaux et paramédicaux, les frais chirurgicaux, les frais d'hospitalisation. Ces frais sont évalués après consolidation au jour du règlement. Toutes ces dépenses sont prises en charge par la sécurité sociale sous réserve du ticket modérateur.

Les gains manqués par la victime directe. Nous sommes ici dans le cas où la victime exerçait une activité professionnelle au moment de l'accident. Il est possible qu'elle souffre de différents préjudices se rattachant au préjudice corporel et liés à l'interruption de son activité professionnelle, laquelle peut être totale ou partielle. Il en sera de même si, après la consolidation, une activité diminuée entraîne une baisse des revenus professionnels. Il faudra en tenir compte pour évaluer la perte subie pendant la vie active de la victime. Notons que des préjudices non économiques pourront également être indemnisés.

Les préjudices non économiques à caractère extrapatrimonial. Tel sera notamment le cas des souffrances endurées *pretium doloris*, qu'elles consistent en des douleurs physiques ou en des souffrances morales post-traumatiques. Il s'agit en premier lieu du préjudice d'agrément. À l'origine, ce préjudice était défini comme l'impossibilité, pour la victime, de se livrer à une activité sportive, ludique ou culturelle. Mais, suite à une extension jurisprudentielle, ce préjudice d'agrément concerne globalement la diminution de tous les agréments de la vie elle-même, à l'instar par exemple d'une tétraplégie.

Le préjudice esthétique. L'un des préjudices les plus indemnisés est le préjudice esthétique, lequel correspond à une atteinte corporelle. Il a pour conséquence d'enlaidir la victime par des cicatrices, des modifications morphologiques ou autres.

De nombreux préjudices peuvent donc faire l'objet d'indemnisation. Mais, il existe un préjudice spécifique et propre à l'activité infirmière, celui de la contamination.

Le préjudice spécifique de contamination. Le préjudice spécifique de contamination est un préjudice exceptionnel qui représente « *l'ensemble des préjudices de caractère personnel, tant physiques que psychiques, et résultant notamment de la réduction de l'espérance de vie, des perturbations de la vie sociale, familiale et sexuelle, ainsi que des souffrances et de leur*

craintes consécutives et inhérentes à la maladie dont est atteinte la victime »⁴⁰⁶. Cette catégorie de préjudice a tout d'abord été consacrée pour les cas de contamination de l'immunodéficience humaine (VIH). Par la suite, ce préjudice spécifique de contamination a été étendu pour les cas de contamination par le virus de l'hépatite C⁴⁰⁷.

Concernant l'activité infirmière, ces contaminations peuvent résulter d'une transfusion sanguine ou d'interventions chirurgicales. Aussi, des recommandations sont régulièrement faites afin d'éviter des contaminations. À titre d'exemple, en cas de piqûre ou de blessure cutanée, il faut nettoyer immédiatement la plaie à l'eau courante et au savon, rincer, puis appliquer un antiseptique en assurant un temps de contact d'au moins cinq minutes (soluté de Dakin ou, à défaut, alcool à 70° ou polyvidone iodée en solution dermique). L'évaluation du risque infectieux doit être réalisée immédiatement après l'accident, par un médecin référent spécialiste en matière d'accident d'exposition au sang ou, à défaut, par un médecin des urgences, qui s'informerá, dans la mesure du possible, du statut infectieux de la personne source (VIH, hépatite...).

Déclaration de l'accident. L'accident doit être déclaré à l'employeur dans les vingt-quatre heures comme accident du travail (établissements privés) et dans les quarante-huit heures comme accident de service (établissements publics). Cette déclaration doit être systématique et concerne l'ensemble du personnel, à chaque fois que se produit un accident exposant à un contact avec du sang ou avec des produits biologiques. Elle doit être précise afin de préserver les droits ultérieurs de la personne.

Risques liés aux traitements. Il est important de préciser que certains traitements spécifiques doivent être administrés avec précaution. Tel est le cas lorsque l'infirmier administre des antimitotiques utilisés dans le traitement des tumeurs telles que le lymphome ou le sarcome de Kaposi, lesquelles doivent faire l'objet des techniques habituelles de préparation, d'administration et de protection en vigueur dans les services de cancérologie. Par ailleurs, le risque de transmission d'infection du patient au personnel soignant existe dans certaines situations. Des cas de transmission de la tuberculose (plus fréquente chez le patient

⁴⁰⁶ Cass. civ. 2^e, 2 avril 1996, n°94-15676.

⁴⁰⁷ Cass. civ. 2^e, 1^{er} février 1995, n° 93-06020 : « Le préjudice spécifique inclut tous les troubles psychiques subis du fait de la contamination par le VIH : réduction de l'espérance de vie, incertitude quant à l'avenir, crainte d'éventuelles souffrances physiques et morales, isolement, perturbations de la vie familiale et sociale, préjudice sexuel et, le cas échéant, de procréation. Il inclut en outre les différents préjudices personnels apparus ou qui apparaîtraient en phase de maladie déclarée : souffrances endurées, préjudice esthétique et l'ensemble des préjudices d'agrément consécutifs. »

immunodéprimé que dans la population générale) ont déjà été rapportés. En France, ce risque reste faible du fait de la vaccination par le BCG.

Si l'évaluation des préjudices précédemment évoqués ne pose pas de problème, d'autres préjudices, un peu plus importants, peuvent générer de sérieuses difficultés.

2 - Les difficultés soulevées par la réparation de certains préjudices

Perte de chance. Il est fréquent qu'un acte susceptible d'engager la responsabilité de son auteur fasse perdre à la personne lésée une chance de réaliser un profit. La réparation est alors subordonnée au caractère réel et sérieux de la chance perdue, et le demandeur doit apporter la preuve que le fait incriminé anéantit une chance réelle, immédiate ou ultérieure. La jurisprudence a appliqué cette notion de perte de chance en matière médicale et tout aussi légitimement en matière d'acte de soins infirmiers.

L'évaluation de la perte de chance. Le préjudice constitué par la perte de chance est un préjudice autonome, qui se distingue du préjudice final, représenté par le dommage corporel. De ce fait, il est tout à fait évident que l'infirmier reconnu responsable d'une perte de chance de survie de son patient ne puisse être condamné à la réparation intégrale du dommage résultant du décès. Néanmoins, il est clair que la perte de chance ne doit pas être hypothétique. Il faut que la victime ait véritablement disposé de chances de survie ou de guérison. Pour quantifier la perte de chance, les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation. La nécessité d'établir un préjudice est donc une condition fondamentale, mais l'établissement d'un préjudice sans lien de cause à effet ne suffit pas.

§2 - LA NÉCESSITÉ D'UN LIEN DE CAUSE À EFFET ENTRE LA FAUTE DE L'INFIRMIER ET LE DOMMAGE SUBI PAR LE PATIENT

La nécessité d'un lien de causalité direct et certain. En matière de responsabilité médicale, comme en droit commun, l'existence d'un lien de causalité direct et certain entre la responsabilité et l'auteur d'un dommage est une condition principale. Certes, une faute doit être établie, mais celle-ci doit avoir entraîné un dommage ayant un lien de cause à effet.

Toutefois, la notion de causalité, d'une manière générale, n'est pas facile à circonscrire. Fréquemment, il cause un premier dommage, lequel en entraîne un deuxième, qui à son tour en occasionne un troisième. La notion de causalité, par conséquent, mérite d'être précisée. Il s'agit d'une notion particulièrement délicate en matière médicale, car le médecin agit dans un

contexte particulier, puisqu'il prodigue des soins à une personne victime d'une maladie. Différentes théories doctrinales s'affrontent sur cette question de la causalité.

La théorie de l'équivalence des conditions. D'après cette théorie, la notion de causalité existe dès que la faute constitue une condition sine qua non du dommage, dès qu'elle a joué un rôle dans la réalisation du résultat. Cette théorie est parfois critiquée, car elle conduit à qualifier de cause directe des événements très éloignés du fait générateur du préjudice.

La théorie de la causalité adéquate. La causalité adéquate demeure, comme la précédente théorie, une conception objective de la causalité, en ce sens qu'elle ne recherche pas le critère constitutif du dommage dans l'intention de l'agent, mais dans un examen du déroulement des faits. Elle a pour objet d'opérer un choix entre les conditions nécessaires du dommage. L'objection est que les juges sont conduits à évaluer le poids de chaque événement dans l'enchaînement des circonstances causales.

La preuve de la causalité. Il appartient à la victime d'établir que la faute du médecin a joué un rôle causal dans la production du préjudice dont elle demande réparation. Mais, dans la pratique, les tribunaux se contentent de présomptions. En fonction des circonstances, ils peuvent considérer qu'il n'est pas possible que la faute retenue n'ait pas joué un rôle causal dans la production du dommage. Il est important de noter que toute faute ne fait pas nécessairement perdre au malade une chance de survie ou de guérison..

L'affaiblissement du lien causal. L'infirmier ne pourra anéantir l'effet des présomptions de causalité qu'en établissant que le préjudice est dû à un événement totalement ou partiellement exonérateur. Cet événement peut être, ou non, imputable au patient. Ainsi, l'infirmier pourra échapper totalement à sa responsabilité s'il parvient à établir que le préjudice résulte entièrement d'une faute imprévisible du patient. Mais encore faut-il que cette dernière soit établie. À titre d'exemple, dans un arrêt du 26 octobre 2004, l'affaire concernait un médecin qui avait prescrit à son patient, un collyre de tétracaïne, lequel avait provoqué une cécité. Dans la mesure où le médecin n'avait pas précisé les dangers de l'administration de ce médicament, sa responsabilité fut engagée pour défaut d'information. Toutefois, la cour d'appel estima que le patient était responsable de son préjudice puisque, après consultation de son ophtalmologiste, il avait continué à s'administrer lui-même de ledit médicament.

Faute du patient. En revanche, l'acceptation des risques par le patient est inopérante, l'infirmier doit apprécier lui-même l'opportunité de l'acte de soins quand bien même le patient aurait accepté de recevoir des soins.

Ainsi, si l'existence d'un dommage et d'un lien de cause à effet constitue une condition pour engager la responsabilité de l'infirmier, en raison d'une responsabilité pour faute, il convient de préciser qu'un régime de responsabilité sans faute a été instauré, lequel permet d'engager la responsabilité de l'infirmier.

SECTION II - L'INTERVENTION D'UNE INDEMNISATION EN DEHORS DE TOUTE FAUTE

Responsabilité sans faute. Si la loi du 4 mars 2002 a permis l'introduction de quelques hypothèses de responsabilité sans faute⁴⁰⁸, il convient de préciser que la loi du 9 août 2004, qui a redéfini la politique de santé publique, n'a pas remis en cause ces hypothèses. En effet, deux types de préjudices peuvent désormais engager la responsabilité d'un établissement de santé sans qu'une faute ne leur soit reprochée. Il s'agit des préjudices résultant d'infections nosocomiales (§1) et de ceux qui découlent du fait des produits défectueux (§2).

§1 - LA RESPONSABILITÉ SANS FAUTE DE L'INFIRMIER EN RAISON DE CERTAINES INFECTIONS NOSOCOMIALES

Définition des infections nosocomiales. Appelées également « infections associées ou liées aux soins », les infections nosocomiales peuvent se définir comme des infections contractées dans un établissement de soins⁴⁰⁹. Sur le plan juridique, la notion d'infection nosocomiale est apparue avec le décret n° 88-657 du 6 mai 1988, pris en application de ce texte. Il s'agit de « toute maladie provoquée par des micro-organismes, contractée dans un établissement de soins par tout patient après son admission, soit pour hospitalisation, soit pour y recevoir des soins ambulatoires ; *que les symptômes apparaissent lors du séjour à l'hôpital ou après, et que l'infection soit reconnaissable au plan clinique ou microbiologique, données sérologiques comprises, ou encore les deux à la fois* ». Quoiqu'il advienne, il est important de noter que pour que l'infection soit considérée comme nosocomiale, il faut qu'elle ait été inexistante au moment de l'admission du patient⁴¹⁰.

Les deux catégories d'infections. En conséquence, lorsque l'infection du patient est inconnue à l'admission, l'infection sera généralement considérée comme nosocomiale si elle apparaît après un délai de 48 heures d'hospitalisation. Cette précision importante a d'ailleurs été rappelée dans l'arrêt du 15 avril 2015⁴¹¹, par lequel il a été décidé qu'un établissement

⁴⁰⁸ Elles concernaient notamment les vaccinations obligatoires.

⁴⁰⁹ La première définition nosocomiale est issue de l'ouvrage intitulé « 100 recommandations pour la surveillance et la prévention des infections nosocomiales », réalisé en 1999 par le comité technique des infections nosocomiales et des infections liées aux soins. Elle était définie comme une « infection contractée dans un établissement de santé » et ne permettait pas d'inclure les infections contractées au cours de soins délivrés en dehors de celui-ci. Fin 2006, cette définition a été révisée et élargie par le CTNLS, pour plusieurs raisons.

⁴¹⁰ D. DENDONCKER, « Les infections nosocomiales, la jurisprudence et la loi n° 2000-303 du 4 mars 2002 », Gaz. Pal., mars-avril 2003, 823.

⁴¹¹ Conseil d'État du 15 avril 2015. CE, 5° et 4° s-s-r., 15 avril 2015, n° 367 276, mentionné aux tables du recueil Lebon.

n'est pas responsable de plein droit dès lors qu'il ne démontre pas l'existence d'un lien de causalité entre une infection antérieure à l'intervention et l'affection dont souffre le patient postérieurement. En effet, dans cette affaire, qui a été jugée suite à une intervention chirurgicale (prothèse de la hanche gauche) dans un centre hospitalier, le tribunal administratif avait condamné le centre hospitalier à réparer les conséquences dommageables de l'infection. Suite à cette condamnation, le centre hospitalier s'était pourvu en cassation et avait contesté le caractère nosocomial de l'infection et donc sa responsabilité. Considérant que le diagnostic de cette infection avait été posé après l'intervention, et dans la mesure où il n'était pas établi que l'intéressé était porteur d'une infection avant l'intervention, la responsabilité de l'hôpital avait été retenue au titre de la solidarité prévue par l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique. À ce jour, il convient de préciser qu'il existe deux types d'infections nosocomiales : les infections d'origine « endogène », c'est-à-dire que le malade s'infecte avec ses propres micro-organismes ; et les infections d'origine « exogène », qui sont transmises d'un malade à l'autre, par exemple par les mains, ou directement par le personnel médical. Si le Conseil d'État⁴¹² établissait une distinction entre l'infection nosocomiale endogène et l'infection nosocomiale exogène, car il considérerait que seule l'infection exogène ouvrait droit à réparation, précisons immédiatement que ce n'est plus le cas.

Facteurs. Quel que soit son mode d'attribution, l'apparition d'une infection nosocomiale peut être favorisée soit par l'état du patient, laquelle dépend de son âge et de sa pathologie, soit par certains traitements. C'est pourquoi, afin d'éviter la propagation d'infections nosocomiales suite à des cas de contaminations, le ministère de la Santé a mis en œuvre des mesures visant à améliorer la qualité des activités. C'est notamment le cas de la mission d'évaluation de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé, qui permet de mettre en place des études d'évaluation pour certains dispositifs.

Formation des professionnels de santé. À titre d'exemple, la réutilisation des pinces à biopsie endoscopique digestive a été interdite⁴¹³.

⁴¹² CE, 27 septembre 2002.

⁴¹³ Le 18 juin 2001, a été signée, au Journal officiel de la République française du 30 juin 2001, la décision du directeur général de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS), par laquelle le directeur a interdit la réutilisation des pinces à biopsies endoscopiques digestives. Voici un extrait de cette décision. « Considérant l'infectiosité potentielle des formations lymphoïdes organisées comportant des centres germinatifs au regard de l'agent de la nouvelle variante de la maladie de Creutzfeldt-Jakob ; Considérant l'importance de la phase de nettoyage pour réduire le risque de transmission des agents transmissibles et l'impossibilité de garantir un nettoyage efficace des pinces à biopsie endoscopique digestive avant leur stérilisation ;

C'est ainsi que l'hygiène et la lutte contre les infections nosocomiales font partie intégrante de nombreux métiers de la santé. Dorénavant, la prévention des infections nosocomiales est donc un élément essentiel en matière de qualité et de sécurité des soins. Elle constitue ainsi une priorité nationale de santé publique, à tel point que l'aide-soignant⁴¹⁴, tout comme l'infirmier ou n'importe quel professionnel de santé, doit régulièrement actualiser ses connaissances sur ce thème. Comme les infections nosocomiales sont désormais soumises à un régime spécifique (2), il convient de dire quelques mots sur l'ancien régime, qui exigeait la présence d'une faute pour que la responsabilité de l'établissement de santé soit engagée (1).

1 - La prise en charge des infections nosocomiales avant la loi Kouchner

Fondement de la prise en charge des infections nosocomiales. Si la prise en charge des infections nosocomiales bénéficie actuellement d'un régime spécifique, il convient de préciser que la jurisprudence, dans un premier temps, exigeait la présence d'une faute pour engager la responsabilité du médecin ou de l'établissement en matière d'infections nosocomiales. En effet, deux tendances se rencontraient. La juridiction administrative établissait une distinction entre l'infection nosocomiale endogène et l'infection nosocomiale exogène, considérant que seule cette l'infection exogène permettait la réparation du dommage (CE, 27 septembre 2002). À l'opposé, la juridiction judiciaire estimait « *qu'en vertu du contrat d'hospitalisation et de soins, l'établissement était tenu d'une obligation de sécurité de résultat qui l'obligeait, pour se libérer, à apporter la preuve d'une cause étrangère* ». Cette exigence d'établir une faute se voit notamment à travers des décisions judiciaires qui n'ont pas hésité à engager la responsabilité du médecin sur le fondement d'une présomption pour faute.

Tel fut notamment le cas d'un enfant qui avait contracté la variole à l'hôpital. Selon le juge, « les conditions où Savelli a été hospitalisé révèlent, dans le fonctionnement du service

Considérant qu'on ne peut donc exclure un risque de transmission des agents transmissibles tant conventionnels que non conventionnels par l'utilisation de pinces à biopsie endoscopique digestive réutilisables et qu'il convient, à titre de précaution, d'adopter des mesures visant à protéger la santé publique ;

Considérant que des pinces à biopsie endoscopique digestive à usage unique, présentant des performances acceptables, sont disponibles sur le marché.

Décide :

Article 1^{er} : La réutilisation des pinces à biopsie endoscopique digestive est interdite. Cette interdiction prendra effet deux mois après la date de publication de la présente décision.

Article 2 : Le directeur de l'évaluation des dispositifs médicaux et le directeur de l'inspection et des établissements sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution de la présente décision, qui sera publiée au Journal officiel de la République française.

Fait à Saint-Denis, le 18 juin 2001. »

⁴¹⁴ Le « Module 6 » du programme de formation conduisant au diplôme d'État d'aide-soignant concerne l'hygiène et la prévention des infections nosocomiales.

public, une faute de nature à engager la responsabilité de ce dernier »⁴¹⁵. Toutefois, même si les juges exigeaient une responsabilité pour faute, ils ont néanmoins admis, face à la difficulté de certains patients, que la faute du médecin pouvait engager une responsabilité pour faute prouvée. Cela est notamment le cas pour la prise en charge des infections nosocomiales depuis la loi du 4 mars 2002.

2 - La prise en charge des infections nosocomiales depuis la loi Kouchner

Infection nosocomiale. Depuis la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, puis la loi About n°2002-1577 du 30 décembre 2002, l'exigence d'une faute n'est plus nécessaire, puisque désormais, une responsabilité sans faute est exigée en cas d'infection nosocomiale. Deux modalités d'indemnisation des infections nosocomiales ont donc été mises en place : d'une part, une responsabilité pour les infections nosocomiales dites légères, ainsi qu'une prise en charge pour les infections nosocomiales dites graves. Dans le dernier cas, c'est la solidarité nationale qui prend en charge.

Force majeure. La loi du 4 mars 2002 a pris appui sur la jurisprudence judiciaire, puisqu'elle estime « *qu'en vertu du contrat d'hospitalisation et de soins, l'établissement est tenu d'une obligation de sécurité de résultat dont il ne pouvait se libérer en apportant la preuve d'un cas de force majeure* »⁴¹⁶. En effet, c'est ce qui ressort de l'article L. 1142-1 I alinéa 2 du Code de la santé publique, qui dispose que « *les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère* ». À la lecture de cet article, on voit bien que le législateur a institué une responsabilité objective. Telle est la solution adoptée par la cour administrative de Nancy, dans un arrêt en date du 27 février 2006⁴¹⁷. Dans cette espèce, suite à la mort d'un patient qui avait été hospitalisé pour y subir une gastrectomie, la cour a rappelé que la responsabilité de l'établissement hospitalier, pour infection nosocomiale, n'est pas subordonnée à la réalisation d'une faute.

Le principe est donc clair : il existe une présomption de responsabilité des établissements de santé en matière d'infection nosocomiale.

⁴¹⁵ CE, 18 nov. 1960, n° 27844, Savelli, Rec. CE 1960, p. 640.

⁴¹⁶ Arrêt dit des staphylocoques dorés.

⁴¹⁷ CAA de Nancy, 4^e ch., 27 février 2006, n° 02NC00 862, Centre hospitalier universitaire de Nancy c/ Mme Ebadi et autres.

Ainsi, si le législateur atténue la responsabilité des établissements de santé, en leur permettant de s'en exonérer en prouvant notamment le cas de force majeure, il leur permet encore d'amoindrir cette responsabilité en intervenant avec la loi About n°2002-1577 du 30 décembre 2002, par laquelle il a notamment créé l'article L. 1142-1-1 du Code de la santé publique qui dispose : « *Sans préjudice des dispositions du septième alinéa de l'article L. 1142-17, ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale : 1° Les dommages résultant d'infections nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnés au premier alinéa du I de l'article L. 1142-1 correspondant à un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à 25 % déterminé par référence au barème mentionné au II du même article, ainsi que les décès provoqués par ces infections nosocomiales ; 2° Les dommages résultant de l'intervention, en cas de circonstances exceptionnelles, d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme en dehors du champ de son activité de prévention, de diagnostic ou de soins. »*

Donc, d'après l'article L 11412-1 du Code de la santé publique, les infections nosocomiales qui correspondent à un taux d'incapacité supérieur à 24%, d'une part, et celles qui ont provoqué le décès, d'autre part, sont mises à la charge de la solidarité nationale, quand bien même elles ne seraient pas dues à une cause étrangère. Inversement, on comprend que les établissements de santé ne prendront en charge que les infections qui ont engendré une atteinte physique ou psychique inférieure à 25%.

En quelques mots, nous pouvons retenir deux éléments concernant la responsabilité des établissements. Tout d'abord, il n'est plus besoin de faute pour que le patient soit indemnisé en cas de contraction d'une infection nosocomiale. Cette infection bénéficie d'une présomption de responsabilité, laquelle est toutefois nuancée par le taux d'incapacité. En effet, comme nous avons pu le voir, les infections nosocomiales correspondant à un taux supérieur à 24% et ayant provoqué un décès sont prises en charge par l'ONIAM. Ensuite, une interrogation demeure, à laquelle nous allons tenter de répondre ci-après : qu'en est-il de la responsabilité du fait des produits défectueux ?

§2 - LA RESPONSABILITÉ SANS FAUTE DE L'INFIRMIER DU FAIT DES PRODUITS DÉFECTUEUX

Défectueux. Tout comme l'exercice de la médecine, la pratique de l'art infirmier nécessite l'utilisation de divers matériaux. La question qu'il convient de se poser est celle de savoir qui devra réparer les dommages non fautifs causés par la défaillance d'un dispositif médical

utilisé à l'hôpital. Plus concrètement, quel sera le régime de responsabilité applicable pour l'infirmier qui sera amené à utiliser un produit défectueux dans le cadre de son activité de soins ? La responsabilité civile de l'infirmier et de tout professionnel de santé est devenue, depuis la loi Kouchner, une responsabilité pour faute. Mais, la Cour de cassation semble avoir abandonné ce principe de responsabilité sans faute/pour faute, concernant la responsabilité des produits défectueux. Ainsi, il est intéressant, pour répondre à cette question, d'évoquer le régime de la responsabilité sans faute du fait des produits défectueux depuis la loi du 4 mars 2002

Par un arrêt du 12 juillet 2012, le principe de responsabilité sans faute a été abandonnée par la cour de cassation. Pour comprendre cet arrêt, il est nécessaire de revenir brièvement sur la jurisprudence récente en la matière. C'est ainsi que par une décision rendue le 21 décembre 2011 (aff. C-495/10), la Cour de justice de l'Union européenne a considéré que : « La responsabilité d'un prestataire de services qui utilise, dans le cadre d'une prestation de services telle que des soins dispensés en milieu hospitalier, des appareils ou des produits défectueux dont il n'est pas le producteur au sens des dispositions de la directive 85/374 et cause, de ce fait, des dommages au bénéficiaire de la prestation, ne relève pas du champ d'application de cette directive. Cette dernière ne s'oppose dès lors pas à ce qu'un État membre institue un tel régime, tel que celui en cause au principal, prévoyant la responsabilité d'un tel prestataire à l'égard des dommages ainsi occasionnés, même en l'absence de toute faute imputable à celui-ci, à condition, toutefois, que soit préservée la faculté pour la victime et/ou ledit prestataire de mettre en cause la responsabilité du producteur sur le fondement de ladite directive lorsque se trouvent remplies les conditions prévues par celle-ci. » De cet arrêt, il ressort deux cas de figure.

Premier cas. Soit on considère que l'hôpital n'est qu'un prestataire de services et que c'est notamment à l'occasion de cette prestation que le dispositif défectueux a été utilisé. Dans cette situation, l'arrêt de la CJUE n'autorise le régime de responsabilité sans faute que pour les prestataires de services qui utilisent des appareils ou produits défectueux.

Second cas. Dans l'hypothèse où l'hôpital fournit le produit de santé, et même si la réponse ne figure pas dans l'arrêt ici commenté, nous pouvons clairement affirmer, sans aucun doute à ce sujet, que le fabricant du dispositif médical fourni par l'hôpital est responsable en première ligne, à condition, bien entendu, que la défectuosité du produit de santé soit établie. Or, comment peut-on reconnaître la défectuosité d'un produit ? Selon l'article 1245-3 du Code

civil, un produit est défectueux « lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre⁴¹⁸. *Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation. Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation* ».

Comme la responsabilité des produits défectueux est une responsabilité de plein droit des producteurs et fournisseurs de produits, il reviendra à la victime d'établir la preuve du lien de causalité entre le dommage subi par elle-même et la défectuosité d'un produit. Mais, comme la certitude peut difficilement être établie, la première chambre civile de la Cour de cassation, par cinq arrêts en date du 22 mai 2008, a assoupli sa position. Elle considère désormais, au visa de l'article 1353 du Code civil, que « *si l'action en responsabilité du fait d'un produit défectueux exige la preuve du dommage, du défaut et du lien de causalité entre le défaut et le dommage, une telle preuve peut résulter de présomptions, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes* »⁴¹⁹. Ainsi, comme c'est à la victime de rechercher la responsabilité de l'hôpital, le responsable se voit donc exonérer de sa responsabilité.

Moyen d'exonération. Le fabricant pourra invoquer la faute de la victime, ou plus précisément celle du patient. La faute de la victime peut se matérialiser soit par des comportements actifs, soit par des omissions, telles que la rétention d'informations.

Le fait du tiers. Il peut également être invoqué par le fabricant. Certes, le fait du tiers qui a concouru à la réalisation du dommage ne réduit pas la responsabilité du producteur. Le fabricant disposera seulement, dans ce cas-là, d'un recours subrogatoire contre le tiers coresponsable. Ainsi, une faute simple suffit ; elle peut consister dans la mauvaise organisation ou dans le fonctionnement défectueux du service.

Enfin, le fabricant peut aussi invoquer le risque de développement. Il lui faut alors prouver que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut.

⁴¹⁸ Cette définition est calquée sur l'article L 221-1 du Code de la consommation, qui dispose que les produits et les services doivent, dans des conditions normales d'utilisation, ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes.

⁴¹⁹ Cass. 1^{re} civ., 22 mai 2008, n° 05-20317.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

La faute constitue un élément fondamental mais pas nécessairement indispensable, puisque deux autres conditions sont aussi importantes. Toutefois, et fort heureusement d'ailleurs, nous avons pu constater que dans certaines situations, la loi Kouchner du 4 mars 2002 a fait en sorte que les victimes d'infections en milieu hospitalier puissent être systématiquement indemnisées de leurs préjudices. Notamment, lorsque le caractère nosocomial de l'infection est démontré (c'est-à-dire que l'infection est liée aux soins), la responsabilité de l'établissement de santé est engagée. Par ailleurs, conscient que l'accident médical n'est pas toujours causé par une faute, et soucieux de ne pas laisser les victimes d'accidents médicaux les plus graves sans indemnisation, le législateur a consacré l'indemnisation de l'aléa thérapeutique (ou accident médical non fautif) par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, au titre de la solidarité nationale. Cette disposition s'applique naturellement à l'égard de l'infirmier. Ainsi, nous pouvons remarquer que la responsabilité civile de l'infirmier ressemble, point pour point, à celle du médecin. Il sera alors intéressant de voir ce qu'il en est à propos de la responsabilité pénale.

CONCLUSION DU TITRE I

Préposé. Nous avons tenté de définir la notion de faute de l'infirmier. Il ressort de cette réflexion que le principe de responsabilité pour faute s'applique à l'infirmier et qu'il est inutile d'attacher de l'importance à la distinction qui était établie entre la faute contractuelle et la faute délictuelle. Par ailleurs, la distinction entre la faute personnelle et la faute de service demeure encore et toujours. Il existe aussi une distinction entre la faute personnelle et la faute de service, afin d'engager la responsabilité de l'infirmier exerçant dans le secteur public.

Puis, nous avons analysé la responsabilité de l'infirmier exerçant au sein des établissements de santé privés. Nous avons fait remarquer, à plusieurs reprises, que l'infirmier se trouve, dans l'immense majorité des cas, sous la subordination d'un médecin. Dès lors, qui est responsable en cas de dommage commis par l'infirmier, notamment lorsqu'il exerce en établissement privé ? Cette question, qui paraissait délicate du fait du caractère complexe de la situation de l'infirmier qui, de par ses différentes missions, est amené à exercer dans une équipe pluridisciplinaire, nous a permis de réaffirmer le principe de l'immunité du préposé. Toutefois, si l'infirmier dispose d'une immunité, sa responsabilité personnelle pourra être engagée s'il dépasse ses fonctions, ou plus exactement excède les missions qui lui ont été confiées. Il convient à présent de se pencher sur les infractions pénales susceptibles de lui être reprochées (Titre II).

TITRE II

L'INEXISTENCE D'UN DROIT PÉNAL SPÉCIFIQUE APPLICABLE À L'ACTIVITÉ D'INFIRMIER

L'accroissement du contentieux pénal. S'il y a bien une responsabilité redoutable et redoutée par tout infirmier, en raison des conséquences qu'elle peut engendrer⁴²⁰, c'est celle de la responsabilité pénale⁴²¹. En effet, les médias sont friands de tels événements, comme le montrent les gros titres de certains journaux, qui n'hésitent pas à jouer les procureurs en mettant directement et spontanément les infirmiers sur le banc des accusés. Cette situation touche également la profession médicale, qui subit malheureusement les foudres des journalistes. Dénigrés ou adulés, les infirmiers sont souvent accusés de meurtre ou d'assassinat⁴²². On pourrait dès lors s'interroger sur l'accroissement des poursuites, qui s'expliquerait par plusieurs raisons. La première serait liée au fait que le patient n'est plus un simple spectateur de son sort, mais un acteur et un consommateur, qui prend désormais des décisions. Les patients ont une attitude consumériste, à tel point que l'on peut se demander si le soin est un dû. La relation entre l'infirmier et le patient a considérablement évolué ; les patients n'hésitent plus à remettre en cause l'acte médical, et l'acte infirmier devient de plus en plus technique. Une seconde raison porte sur la relation entre le patient et l'infirmier ; il convient d'évoquer les avantages indéniables que présente assurément l'action publique⁴²³ pour la victime.

⁴²⁰ À la différence de la responsabilité civile professionnelle, dont la vocation est d'obtenir une indemnisation, la responsabilité pénale recherche une sanction à l'encontre du professionnel.

⁴²¹ La responsabilité civile et pénale de l'infirmier, Grégory Caumes, vol. 61, n° 182, p. 26-27, juin-juillet 2012.

⁴²² Article du journal la Dépêche.fr, intitulé : « Un infirmier allemand soupçonné d'au moins 90 meurtres ». L'infirmier aurait administré une surdose de médicament à des patients gravement malades, afin de démontrer ses talents de réanimation.

⁴²³ Il convient d'évoquer la charge de la preuve, qui pèse sur les autorités de poursuite et non sur la victime, comme c'est le cas en matière civile. En effet, afin d'asseoir la vérité, il est possible, pour ne citer que quelques exemples, que le juge de l'instruction puisse ordonner des écoutes téléphoniques ou que le juge de la liberté et des détentions puisse ordonner une détention provisoire, ou encore, tout simplement, que les officiers de police judiciaire mènent des investigations. Nul ne doute que tous ces paramètres incitent le patient à choisir la voie pénale plutôt que la voie civile. De plus, nous pouvons faire part de la résonance que la vérité a en matière pénale, puisque celle-ci n'est pas la même qu'en matière civile. En effet, dans le cadre de l'action pénale, c'est la culpabilité qui est recherchée, et en réponse à cette culpabilité, c'est une peine qui est prononcée. En clair, en cas de reconnaissance de culpabilité, l'infirmier risque d'être condamné, et cette condamnation pourra avoir une incidence sur sa carrière professionnelle.

Inexistence d'un droit pénal infirmier. Au regard de la gravité des actes, des conditions d'exercice de son activité, et du fait que l'infirmier s'expose, autant que le médecin et n'importe quel citoyen, au risque de commettre certaines infractions, il est nécessaire qu'il connaisse les principales infractions⁴²⁴ susceptibles d'engager sa responsabilité. Nombreuses et variées, certaines n'ont pas de lien spécifique avec la profession infirmière, alors que d'autres s'identifient naturellement à l'exercice de la profession. Toutefois, même s'il n'existe pas, à proprement parler, un droit pénal infirmier et donc des règles spécifiques au secteur de la santé, qui organiseraient la sanction pénale de l'infirmier⁴²⁵ notamment à l'occasion de son exercice, il est intéressant de porter notre attention sur certaines d'entre elles. Ainsi, la responsabilité pénale étant individuelle et le service public ne pouvant la prendre en charge en substituant sa propre responsabilité à celle de l'infirmier responsable, comme c'est le cas en matière indemnitaire, il est important de développer les éléments caractéristiques de l'infraction.

Les éléments caractérisant l'infraction. Pour que la responsabilité pénale de l'infirmier puisse être engagée devant les juridictions judiciaires répressives, et pour que la condamnation pénale soit envisageable – quel que soit le secteur dans lequel il exerce –, il faudra que sa culpabilité soit démontrée. Pour ce faire, il est nécessaire de caractériser l'infraction. Pour chacune des infractions, nous remarquons qu'interviennent trois éléments. Il est nécessaire de caractériser tout d'abord un élément légal. C'est un critère primordial car il permet de qualifier l'infraction de contravention, de délit ou de crime. Il s'agit de la règle de loi dont l'article 121-3 précise « *qu'il n'y a point d'infraction sans peine* ». Mais cela ne suffit pas : l'infraction comporte deux autres éléments constitutifs. En effet, si une norme existe, encore faut-il, d'une part, qualifier un élément matériel et, d'autre part, démontrer un élément intentionnel.

L'élément matériel est rappelé à l'article 121-3 du Code pénal, qui dispose qu'« *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre (premier alinéa) mais que, toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée d'autrui (deuxième alinéa)* » ; par ailleurs, « *il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute*

⁴²⁴ Il s'agit d'infractions commises par les médecins personnes physiques ou d'infractions commises par une personne morale (société de médecins ou établissement de santé), selon les conditions habituelles de la responsabilité pénale des personnes.

⁴²⁵ Article 121-4 du Code pénal, qui dispose qu'est l'auteur de l'infraction la personne qui :

1° commet les faits incriminés ;

2° tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit.

d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par le règlement ».

Cela nous amènera à distinguer, d'une part, les atteintes à la vie du patient, qu'elles soient volontaires ou involontaires (**Chapitre I**), et d'autre part, les infractions portant atteinte aux intérêts du patient (**Chapitre II**).

CHAPITRE I

LES INFRACTIONS PÉNALES PORTANT ATTEINTE À LA VIE DU PATIENT

L'acte de soin infirmier, un acte violent. Même si l'acte infirmier est par nature un acte bénéfique, il n'en demeure pas moins qu'il constitue en soi une atteinte à l'intégrité physique mais également psychique du patient. C'est donc en toute logique que le législateur a instauré des dispositions permettant d'encadrer l'acte infirmier⁴²⁶. Il distingue donc, d'un côté, les atteintes intentionnelles à l'intégrité physique ou psychique (**Section I**) et, de l'autre, les atteintes involontaires (**Section II**). Une autre catégorie est celle des infractions portant atteinte aux intérêts du patient (**Section III**).

⁴²⁶ L'article 122-4 du Code pénal dispose en effet que « *n'est pas pénalement responsable de la personne l'infirmier qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires* ». En effet, l'infirmier ne peut être reconnu responsable en cas de consentement à l'acte ou encore en cas de nécessité médicale prévue à l'article 16-3 alinéa 1 du Code civil, qui dispose qu'il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne, dans l'intérêt d'autrui.

SECTION I - LES ATTEINTES INTENTIONNELLES À L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE OU PSYCHIQUE DE LA PERSONNE

Typologie d'atteintes à l'intégrité de la personne. Comme nous l'avons souligné, lorsque l'infirmier accomplit un acte de soins, il porte nécessairement atteinte à l'intégrité physique du malade. Qu'il s'agisse d'une injection ou d'un rasage effectué par un infirmier, l'acte de soin infirmier est un acte de violence par nature, agressif par ses actions et bénéfique par ses effets. Nous allons d'abord examiner les atteintes intentionnelles à la personne, qui entraînent une répression particulière en fonction du but recherché par l'infirmier (§1). Puis, nous évoquerons les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne (§2). Nous allons porter notre attention, plus particulièrement, sur les atteintes corporelles à l'égard du patient.

§1 - LES ATTEINTES INTENTIONNELLES À LA VIE

L'intention. Pour toute autre personne qu'un médecin, attenter à la vie d'autrui est une infraction pénale qui appelle une réponse judiciaire. Même si cela peut paraître choquant, car en totale négation de leur déontologie, il peut arriver que des infirmiers outrepassent volontairement certains principes qui pourraient attenter à la vie du patient, d'où la nécessité de les connaître et de les distinguer.

Les infractions que nous allons décrire sont donc en totale contradiction avec la mission des infirmiers qui, rappelons-le, est de mettre en œuvre des soins curatifs⁴²⁷. Elles sont considérées comme graves en ce sens qu'elles portent atteinte directement à la vie du patient et également à son intégrité. Dans la pratique, le délit de violence est celui qui est le plus fréquemment reproché aux infirmiers (violences verbales, physiques, psychologiques). Vient ensuite le délit d'euthanasie, qui est le plus redouté. Nous n'allons pas recenser toutes les infractions, qui sont trop nombreuses et variées, mais plutôt présenter celles qui seraient susceptibles de se rapprocher de la profession d'infirmier, en distinguant celles qui portent atteinte à la vie même du patient (1) de celles qui affectent son intégrité physique ou psychique (2).

1 - Les infractions portant atteinte à la vie même du patient

La vie du patient. Ici, il s'agira d'analyser deux situations précises dans lesquelles l'acte de soin a un but mortel. Ainsi, nous allons aborder, d'une part, l'hypothèse du meurtre (A) et,

⁴²⁷ Articles du CSP : L. 4311-1, R. 4311-1 à R. 4311-15 et R. 4312-2 à R. 4312-32.

d'autre part, celle où l'infirmier a recours à une substance mortifère dans le but notamment d'empoisonner le patient (B).

A. La volonté de tuer : un acte prohibé

Élément matériel du meurtre. Prévu par l'article 221-1 du Code pénal, le meurtre est défini comme « le fait de donner volontairement la mort à autrui ». Pour qu'un infirmier soit accusé de meurtre, il est nécessaire que trois conditions soient réunies.

La première – qui peut paraître évidente – est que le meurtre suppose une victime, peu importe qu'elle ait été vivante⁴²⁸ ou non au moment des faits⁴²⁹. L'infirmier ne pourra être reconnu coupable que s'il a accompli son acte sur une personne vivante au moment des faits⁴³⁰.

La deuxième condition porte sur l'élément matériel du crime. Là aussi, l'article 221-1 du Code pénal ne donne pas d'indications sur celui-ci ; il demeure relativement sibyllin à ce sujet, puisque seul est visé le fait de donner la mort. Toutefois, même si le législateur ne donne pas d'informations suffisantes pour permettre de caractériser cet élément matériel, tout laisse à croire qu'il consiste en tout acte ou geste ayant pour but d'entraîner, ou de vouloir donner, la mort, car le meurtre étant un crime, cet acte doit s'entendre comme une action, un acte intentionnel. Tel est notamment le cas lorsque l'infirmier débranche l'appareil respiratoire d'un patient. Il est important de préciser qu'il faut l'existence d'un acte matériel. Cette précision est capitale, et c'est d'ailleurs ce qui distingue cet acte du délit d'omission de porter secours, lequel se matérialise par une abstention volontaire. Ainsi, nous pouvons déduire que ce n'est pas le moyen utilisé qui est pris en compte, qu'il s'agisse d'une arme ou de tout autre moyen, mais le fait que l'acte réalisé par l'infirmier a entraîné la mort.

Élément intentionnel – animus necandi. Il est indispensable d'aborder la notion d'intention, qui constitue la troisième condition, puisque le Code pénal exige, au regard du meurtre, que l'infirmier ait eu la volonté de donner la mort. Peu importe le mobile ; ce qui nous intéresse, c'est ce qui permet de distinguer le meurtre de certaines infractions voisines, comme les coups

⁴²⁸ A. Bertrand MIRKOVIC, « Atteinte involontaire à la vie du fœtus : le débat n'est pas clos ! », Petites Affiches, 14 juin 2002, n° 119.

⁴²⁹ À cet égard, il convient de préciser que la jurisprudence a déjà admis la tentative de meurtre sur une personne qui était déjà morte.

⁴³⁰ « L'incrimination pénale d'homicide involontaire n'est pas applicable à l'enfant à naître », Les Échos, 26 juin 2002.

ayant entraîné la mort sans intention de la donner, ou encore l'homicide par imprudence. Il faut réellement que l'infirmier ait eu la volonté de donner la mort au moment des faits.

Ainsi, si toutes ces conditions sont réunies, le meurtre simple sera puni, aux termes de l'article 221-1 du Code pénal, de la peine principale de la réclusion criminelle d'une durée de trente ans. Nous n'aborderons pas ici les autres peines qui pourraient être soulevées⁴³¹. En revanche, nous allons nous attarder sur l'euthanasie⁴³², un acte qui peut poser des problèmes notamment par rapport à la caractérisation de l'élément intentionnel.

La question de l'euthanasie. Comme nous venons de le voir, l'intention de tuer constitue un élément nécessaire à la détermination du meurtre. En d'autres termes, nous pouvons nous demander ce qui se passera pour l'infirmier s'il accomplit un homicide justifié par la volonté du patient. L'infraction de meurtre sera-t-elle retenue ? Si la question des rapports entre l'infirmier et la mort n'a jamais été le sujet d'une grande œuvre⁴³³, de sorte que le point de vue sur la mort a été pendant longtemps l'aspect le plus négligé, cette négligence a été palliée par le législateur. En effet, le développement des sciences, en autorisant un autre regard sur la vie, a ouvert, des questions et des débats éthiques⁴³⁴, ce qui a permis au médecin de reculer l'instant de la mort et d'agrandir la durée de vie. Si, auparavant, la mort était vécue comme un processus naturel, désormais, ce n'est plus le cas. « *Accompagner quelqu'un, ce n'est pas le précéder, lui indiquer la route, lui imposer un itinéraire sans même connaître la direction qu'il va prendre. C'est marcher à ses côtés, en le laissant libre de choisir son chemin et le rythme ses pas.* »⁴³⁵ Ainsi, quel que soit le motif qui a poussé l'infirmier à agir, il ne peut effacer l'intention d'homicide. Dans cette acception, l'euthanasie constituerait un homicide volontaire, voire un assassinat, dans la mesure où l'intention d'homicide est préméditée et l'acte réalisé par empoisonnement. Voyons alors la position de la France ainsi que celle des pays étrangers.

⁴³¹ Tel sera notamment le cas d'une préméditation (art. 132-72 du Code pénal), ou encore d'un lien entre le meurtre ou une autre infraction (article 221-2 du Code pénal), ou encore, depuis la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, du meurtre commis par plusieurs personnes en bande organisée (article 211-4-8 du Code pénal). Enfin, la qualité de la victime peut aggraver la sanction.

⁴³² Apparut il y a 2 500 ans, le mot « euthanasie », qui vient étymologiquement du grec eu (caractère de ce qui est bon), et thanatos (la mort), a été synonyme, jusqu'au début du XX^e siècle, de la « bonne mort, mort douce et sans souffrance ». Défini par le Dr Jean-Marie Gomas, comme étant « un acte délibéré par lequel un tiers entraîne directement la mort d'une personne malade ».

⁴³³ De l'euthanasie aux soins palliatifs : la nécessité d'une réponse au-delà du strict droit positif, Médecine et droit, Volume 2012, numéro 114, pages 76-92 (mai 2012), Roxani Fragkou.

⁴³⁴ Le débat sur la fin de vie : des outils pour débattre, Adelhamid Saïd, Droit, Déontologie & Soins, 13 (2013), 463-476.

⁴³⁵ Verspieren P. Face à celui qui meurt. Euthanasie, acharnement thérapeutique, accompagnement. Desclée de Brouwer, 1999

L'interdiction de l'euthanasie active en France. Si de nombreuses affaires ont défrayé la chronique en France⁴³⁶, il convient de préciser qu'elles ont permis une évolution des mentalités et ouvert les débats en faveur d'une évolution législative. En vertu de la loi du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (dite aussi loi Kouchner), et de celle du 22 avril 2005, relative aux droits des malades et à la fin de vie, et modifiant le Code de la santé publique (dite aussi loi Leonetti), la France affirme l'interdiction de l'obstination déraisonnable et le droit au refus de traitement.

Ainsi, l'euthanasie active est interdite, puisqu'elle tombe sous le coup de l'article 221-1 du Code pénal. Précisons qu'elle peut prendre divers caractères : meurtre, assassinat ou empoisonnement. Malgré cette interdiction, l'euthanasie active existe bel et bien. Elle est pratiquée en obstétrique et concerne les fœtus⁴³⁷ puisque, depuis le 17 janvier 1975, la loi autorise l'interruption médicale de grossesse.

À l'instar de l'euthanasie active, notons que l'euthanasie passive a également été encadrée par le législateur, notamment par l'article 1^{er} de la loi du 22 avril 2005, dite loi Leonetti⁴³⁸, laquelle dispose que « ces actes ne doivent pas être poursuivis par une obstination déraisonnable ». La loi Leonetti a franchi un cap en instaurant un droit au « laisser mourir ». Elle vient aussi compléter la loi du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, qui offrait au patient la possibilité de demander au médecin de suspendre, ou de ne pas entreprendre, les traitements jugés refléter une obstination déraisonnable. Elle ne dépénalise pas l'euthanasie, mais précise simplement les conditions d'arrêt du traitement, tout en

⁴³⁶ Les décisions judiciaires prises dans les années 2000 peuvent être qualifiées de sévères. Christine Malèvre, infirmière, a été condamnée par la cour d'appel de Paris à douze ans de réclusion criminelle. En 2004, la mère de Vincent Humbert a été mise en examen pour « administration de substance toxique », et le docteur Frédéric Chaussoy, le médecin anesthésiste qui l'a aidé à mourir, a été condamné pour « empoisonnement avec préméditation ». A contrario, le docteur Nicolas Bonnemaison, accusé de sept empoisonnements sur personnes vulnérables, a été acquitté en 2012. Il avait argué avoir appliqué la loi et les consignes concernant la sédation. Il sera condamné par la suite.

⁴³⁷ Rappelons que le fœtus n'a pas « *d'existence juridique autonome en dehors de la personne de la femme* ». L'Assemblée plénière de la Cour de cassation, dans un arrêt du 29 juin 2001, rappelle que « les dispositions du Code pénal relatives à l'homicide involontaire ne sont pas applicables à l'embryon ou au fœtus ». La Cour s'est de nouveau prononcée dans ce sens en juin 2002 et mai 2004.

⁴³⁸ Avant la loi Leonetti, le 9 juin 1999, la France s'était dotée d'une loi visant à garantir le droit d'accès aux soins palliatifs. À travers cette loi, de nombreux droits pour la personne malade y sont définis, comme le droit à une fin de vie digne et apaisée. L'article L 1110-5 du CSP dispose que : « *Toute personne a le droit d'avoir une fin de vie digne et accompagnée du meilleur apaisement possible de la souffrance. Les professionnels de santé mettent en œuvre tous les moyens à leur disposition pour que ce droit soit respecté.* » Un droit à la sédation sur demande a également été créé par l'article L. 1110-5-2 du CSP. Enfin, il a notamment été créé un droit à des directives anticipées, lesquelles s'imposent au médecin, et un droit à nommer une personne.

encadrant la décision du malade. Nous n'allons pas revenir sur tout l'arsenal et sur les débats actuels⁴³⁹, mais il convient de préciser, néanmoins, la position du Conseil de l'Ordre des infirmiers. Nous évoquerons également la législation étrangère.

Position de l'Ordre des infirmiers. Concernant l'Ordre des infirmiers, nous pouvons affirmer que les infirmiers rejettent fermement toute légalisation de l'euthanasie et du suicide assisté car, selon eux, il est « dangereux, inopportun et foncièrement contraire à la déontologie d'organiser l'aide au suicide. Légaliser l'euthanasie n'est pas, et ne doit pas être, la réponse aux questions des Français », a déclaré Didier Borniche, ancien président de l'Ordre national des infirmiers⁴⁴⁰. Le Conseil national de l'Ordre national des infirmiers (ONI) a publié un rapport sur la prise en charge de la fin de vie, conjointement à sa prise de position. Il y détaille dix pistes « pour l'évolution et l'amélioration de la prise en charge de la fin de vie et l'évolution du rôle des infirmiers », une façon pour ces derniers de s'affirmer « en faveur d'une vraie prise en compte des problématiques sociétales actuelles ». Cette position est d'ailleurs également partagée par le Conseil de l'Ordre des médecins. En effet, dans un texte adopté par leur Conseil national de l'Ordre le 9 février 2013, les médecins ont aussi pris position contre l'euthanasie, estimant que la loi Leonetti est méconnue. Ils se sont prononcés en faveur d'une « sédation adaptée, profonde et terminale, délivrée dans le respect de la dignité ». Actuellement, la question de l'euthanasie fait encore l'objet de débats, mais une évolution concernant son autorisation ne semble pas envisageable. Pour avoir une vision d'ensemble, il est intéressant d'observer ce qui se passe au sein de l'Union européenne.

⁴³⁹ De nombreux rapports ont été établis en ce sens :

1. Rapport de la commission de la fin de vie en France, dit rapport Sicard, lequel a dénoncé « le mal mourir en France ». Ce rapport a également fait état de « l'ignorance générale de la loi Leonetti par les citoyens et les soignants, et plus encore la mauvaise connaissance de son application générale ou partielle ».
2. Rapport 2013 de l'Observatoire national de la fin de vie (ONFV). Il est consacré à la fin de vie des personnes âgées et il alerte sur les conditions de fin de vie en établissement d'hébergement des personnes âgées dépendantes (EHPAD) et dans les établissements médico-sociaux accueillant des personnes handicapées.
3. Avis n° 121 du Comité consultatif national d'éthique (CCNE) : fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir. Il dénonce le non-accès aux droits des patients concernant les soins palliatifs et les directives, et la non-reconnaissance de l'autonomie de la personne malade.
4. Rapport 2015 de la Cour des comptes, qui a qualifié de « parent pauvre » la prise en charge des soins palliatifs à domicile ou en établissement hébergeant des personnes âgées ou des personnes handicapées.

⁴⁴⁰ C'est d'ailleurs la position des juges puisque, récemment, le docteur Bonnemaïson a été condamné pour cette pratique. Certes, l'infirmier doit, en toutes circonstances, « s'efforcer, par son action professionnelle, de soulager les souffrances du patient *par des moyens appropriés (...), en dispensant des soins visant à soulager* », notamment lors des actes douloureux (pansements, biopsie, rééducation, etc.).

La position de l'Union européenne. Concernant la question de l'euthanasie, la position des États membres de l'UE est divergente. Pour ne faire qu'un petit tour rapide, il faut savoir que les Pays-Bas sont le premier pays de l'UE à avoir légalisé l'euthanasie, avec la loi du 1^{er} avril 2001 relative au contrôle de l'interruption de vie sur demande et au contrôle de l'assistance au suicide. En Belgique, la loi adoptée le 16 mai 2002 ne modifie pas le Code pénal mais assure la protection juridique du médecin qui pratique une euthanasie à la demande de son patient, majeur ou mineur. Et depuis le 13 février 2014, elle a légalisé l'euthanasie pour les enfants et les adolescents atteints de maladie incurable, sans fixer de condition d'âge, avec l'accord des deux parents. Enfin, le Luxembourg est le troisième pays de l'UE à avoir légalisé l'euthanasie et le suicide assisté, en mars 2009. Ainsi, nous voyons bien que la question de l'euthanasie reste un sujet très sensible dans notre société, même si un grand pas a été fait avec notamment la loi Leonetti⁴⁴¹, et plus récemment la loi Claeys, laquelle a mis en place ce que M. Leonetti a appelé « un droit de mourir avant de mourir pour souffrir ». Il n'en demeure pas moins que cette notion est souvent confondue avec celle d'empoisonnement, qui est tout aussi réprimé que l'euthanasie.

B. Le désir d'empoisonner : un acte réprimé

Empoisonnement. Si la définition actuelle de l'empoisonnement n'a rien à voir avec celle de l'article 301 du Code pénal⁴⁴², puisqu'elle est allégée, il convient de préciser que les éléments constitutifs de cette incrimination restent identiques⁴⁴³. L'article 221-5 du Code pénal définit actuellement le crime d'empoisonnement⁴⁴⁴ « *comme étant le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort* ». Ainsi, à la lecture de ce texte, on peut retenir deux points.

⁴⁴¹ La loi n° 2005-370 du 22 avril 2005, dite loi Leonetti, s'adresse à tous les malades, quelle que soit la phase de leur maladie, et leur permet de refuser ou d'interrompre tout traitement, même si cette volonté met leur vie en danger. Elle s'adresse également aux personnes en fin de vie. Cette loi est d'une importance capitale, puisqu'elle préconise la rédaction de directives anticipées et la désignation d'une personne de confiance. De plus, elle recommande une collégialité lors de prises de décisions difficiles visant à éviter l'obstination déraisonnable ; elle facilite ainsi l'accompagnement et l'accès aux soins palliatifs. En clair, elle vise à soulager la souffrance en fin de vie et évite l'acharnement thérapeutique. Cette loi s'adresse aussi aux soignants, car elle impose le respect de la volonté du patient, encourage la réflexion éthique et impose ainsi le respect de la volonté du patient.

⁴⁴² L'ancien article 301 du Code pénal le définissait comme « tout attentat à la vie d'une personne, par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées, et quelles qu'en aient été les suites ».

⁴⁴³ Empoisonnement : suite au prochain numéro - Jean Pradel - D. 1998. 457.

⁴⁴⁴ Édouard VERNY - Empoisonnement - Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, décembre 2016.

Premièrement, pour que l'infraction d'empoisonnement soit retenue à l'encontre de l'infirmier, il est nécessaire qu'il ait été en possession d'une substance mortifère⁴⁴⁵. Concernant la substance mortelle, le législateur a bien précisé la nature de celle-ci. En effet, même si une comparaison n'est pas raisonnable, on peut observer que l'expression utilisée dans l'article 221-5 du Code actuel est plus claire, puisqu'il y est fait référence à des substances « de nature à entraîner la mort », alors que l'ancien article 301 définissait le procédé de l'empoisonnement comme l'utilisation de « substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement ».

Ainsi, l'élément matériel de l'empoisonnement consisterait en l'emploi ou l'administration de substances de nature à donner la mort. L'usage de termes comme « l'emploi ou l'administration » permet de considérer que divers procédés pourront être utilisés par l'infirmier. Finalement, ce qui importe, c'est l'absorption du produit par la victime, qui devra être nécessairement mortelle. Il s'agit d'une condition préalable à l'infraction.

Deuxièmement, afin que l'empoisonnement soit caractérisé à l'encontre de l'infirmier, s'agissant d'une infraction de commission, il est nécessaire, comme nous venons de le voir, que l'infirmier utilise ou administre volontairement une substance, en parfaite connaissance de cause de son caractère mortifère. L'infraction d'empoisonnement est alors matériellement consommée.

C'est d'ailleurs dans ce sens que le procureur de la République a renvoyé devant la Cour d'assises Chantal Chanel, infirmière, et Laurence Tramois, médecin généraliste, respectivement pour empoisonnement et complicité d'empoisonnement, ce qui constituait un cas d'euthanasie active⁴⁴⁶. Elles avaient été mises en examen le 26 novembre 2003, en pleine affaire Vincent Humbert (un jeune homme tétraplégique que sa mère et un médecin, le docteur Frédéric Chaussoy, avaient aidé à mourir en 2003)⁴⁴⁷.

Si tous les éléments sont réunis, l'infirmier sera puni de la peine principale de trente ans de réclusion criminelle et soumis à une période de sûreté de plein droit, en application de l'alinéa 3 de l'article 221-5 du Code pénal.

⁴⁴⁵ La notion de substance mortelle en matière d'empoisonnement. Danièle Mayer, Recueil Dalloz, 1994, p. 325.

⁴⁴⁶ Soins n° 682, janvier/février 2004, p. 12.

⁴⁴⁷ Euthanasie, une infirmière et une généraliste renvoyées devant les assises, Soins, Vol. 51, N° 702 - février 2006, p. 8.

Si l'infirmier peut être poursuivi pour atteinte à la vie, nous allons voir qu'il peut également l'être pour atteinte à l'intégrité de la personne.

§2 - LES ATTEINTES VOLONTAIRES À L'INTÉGRITÉ DE LA PERSONNE

Intégrité. Parallèlement aux atteintes à la vie, des infractions spécifiques ont été répertoriées, lesquelles visent à supprimer certains agissements pouvant porter atteinte à l'intégrité de la personne⁴⁴⁸. Ces infractions, inscrites au Code pénal, sont les suivantes : infraction de violences (1) ou administration de substances nuisibles (2).

1 - Les violences commises par l'infirmier volontairement

Violences. L'infirmier pourra être poursuivi sur le fondement des articles 222-7 et suivants du Code pénal s'il a commis un acte matériel de violence de manière intentionnelle. Il convient d'apporter quelques précisions, car le mot « violences » est appliqué, par le nouveau Code pénal, à ce que l'ancien appelait « coups et blessures volontaires ». Comme en matière d'homicide, l'élément matériel des violences doit comporter l'accomplissement d'un ou plusieurs actes positifs. L'infraction sera caractérisée lorsque l'acte de violence aura été constaté, même si l'infirmier n'a pas atteint matériellement la victime. Tel est le cas si l'infirmier voulait, par exemple, juste impressionner le patient. L'article 222-7 du Code pénal se contentant de viser la « violence », sans plus de précision, l'on peut déduire qu'il pourra s'agir de « coups », directs ou indirects, à l'aide d'un instrument ou pas. Dès lors, il faut savoir que les violences sont sanctionnées en fonction de leur résultat dommageable, et c'est donc sur la base de celui-ci qu'elles pourront être qualifiées de contravention, délit ou crime. En clair, les peines encourues par l'infirmier seront différentes selon que le patient a été dans l'obligation d'arrêter son activité professionnelle⁴⁴⁹ ou empêché seulement temporairement⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ C'est en application de ces principes que sont affirmées l'inviolabilité et la non-patrimonialité du corps humain. Depuis la promulgation de la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 (relative au respect du corps humain), le Code civil contient des dispositions régissant les principes généraux destinés à assurer cet objet. Il est affirmé, par l'article 16 du Code civil, que la loi assure la primauté de la personne et interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci.

⁴⁴⁹ Le Code pénal incrimine des violences volontaires (contraventionnelles), lorsque l'acte de l'infirmier n'a généré aucune incapacité de travail, ou une incapacité inférieure ou égale à huit jours. Ensuite, l'infraction devient délictuelle, lorsque l'incapacité totale de travail est supérieure à huit jours, ou en cas d'infirmité permanente.

⁴⁵⁰ Les violences entraînant une incapacité totale supérieure à huit jours et celles qui ont entraîné une mutilation, telle une excision, ou une infirmité permanente, constituent une contravention de 5^e classe pour laquelle une amende de 1 500 euros peut être prononcée. Les violences entraînant une incapacité totale de travail supérieure à huit jours et celles qui ont entraîné une mutilation, telle une excision, ou une infirmité permanente, constituent des délits respectivement punis de trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende, et de 10 ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende.

Fort heureusement, toutes les violences ne sont pas de même portée, comme nous allons le voir avec le cas de l'incrimination d'administration de substances nuisibles.

2 - L'administration de substances nuisibles pour la santé

Substances nuisibles. Si, de prime abord, l'incrimination d'administration de substances nuisibles a souvent été comparée à l'infraction d'empoisonnement, en réalité, le Code pénal en fait une incrimination autonome qui consiste, selon la lettre de l'article 222-15, « en l'administration de substances nuisibles portant atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'autrui ». Pour aller plus loin dans la comparaison, nous pouvons remarquer que les éléments constitutifs sont distincts de ceux du crime d'empoisonnement, notamment en raison du fait que la substance doit être nuisible pour que l'administration de substances nuisibles soit caractérisée, alors que dans le cas de l'empoisonnement, elle doit être mortelle.

Enfin, il convient de préciser que l'administration de substances nuisibles exige, à l'instar de l'empoisonnement, que la substance nuisible soit administrée, et ce, quel que soit le mode d'administration. C'est d'ailleurs ce qu'illustre l'arrêt rendu par la cour d'appel de Douai le 22 septembre 2004. Dans cette affaire, une infirmière libérale, ayant auparavant exercé des prestations dans une maison de retraite, avait été reconnue coupable du délit d'empoisonnement, avec préméditation, à l'encontre d'une pensionnaire de l'établissement. Elle lui avait injecté de l'insuline, par vengeance, alors que la résidente était impotente et sans défense. L'achat du produit, l'organisation d'une visite en l'absence de la directrice, et la pénétration dans la chambre par la salle de bains contiguë, ont permis de faire condamner l'infirmière⁴⁵¹ pour empoisonnement avec préméditation.

Comme nous l'avons vu, les infractions portant atteinte à la vie et à l'intégrité physique et corporelle sont nombreuses et variées. L'infirmier est susceptible, dans le cadre de sa mission, d'accomplir diverses infractions, et il est donc essentiel qu'il les connaisse toutes. En effet, la réponse pénale est claire et sans équivoque : si tous les éléments caractérisant l'infraction sont réunis, l'infraction sera caractérisée et l'infirmier encourra une peine qui aura une incidence sur sa carrière professionnelle, comme nous allons le voir dans la suite de nos développements.

⁴⁵¹ Cour d'appel de Douai, 4^e chambre, 22 septembre 2004.

SECTION II - LES ATTEINTES INVOLONTAIRES À LA PERSONNE

L'homicide et les blessures involontaires. Contrairement à la responsabilité civile, la responsabilité pénale, comme la responsabilité disciplinaire, ne peut être supportée par une personne autre que son auteur⁴⁵². De ce fait, l'infirmier ne pourra donc pas se retourner contre un tiers pour échapper à la sanction. Par ailleurs, l'assurance qu'il a contractée ne lui permettra pas d'éviter la sanction pénale, mais pourra éventuellement couvrir les frais de procédure. Précédemment, nous avons eu l'occasion de dire qu'en présence d'une infraction, il est nécessaire de connaître la nature de son élément moral. De plus, en dépit du principe de légalité, c'est le législateur qui fixe les conditions pour chaque infraction⁴⁵³. Nous allons voir, dans cette section, que dans le cadre des infractions non intentionnelles, on ne recherche pas de résultat dommageable. La différence entre ces deux dernières fautes réside dans le fait que la faute non intentionnelle ne comporte pas la dimension de volonté. Cela signifie que dans le cadre de la faute non intentionnelle, l'infirmier accomplit le dommage involontairement par maladresse, imprudence ou manquement aux règles de sécurité, alors que dans la faute intentionnelle, ces manquements sont délibérés. Ces infractions, causées par l'infirmier ou par tout professionnel de santé, constituent la majorité des décisions de justice⁴⁵⁴ ; il est donc intéressant de les aborder. En effet, depuis la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, la définition des délits non intentionnels a été remodelée. D'une part, le législateur n'exige plus que la faute soit la cause exclusive du dommage (§1). Mais, d'autre part, il impose d'abord de déterminer le lien de cause à effet, pour savoir notamment si l'infirmier est l'auteur direct ou indirect de l'homicide, avant de s'attacher à déterminer la faute et le dommage (§2).

§1 - LA DIFFICILE DÉTERMINATION D'UN LIEN DE CAUSALITÉ

Le lien de cause à effet. Si la faute constitue un élément central, elle n'est pas pour autant un élément essentiel pour engager la responsabilité de l'infirmier ou de n'importe quel professionnel de santé, puisqu'il est en effet nécessaire de déterminer le lien de cause à effet existant entre la faute et le dommage.

Or, comme le souligne Patrick Mistretta, « la nécessité de caractériser l'existence d'un lien de causalité revêt une dimension particulière en matière médicale puisque, dans ce domaine, plus que dans tout autre, tout n'est pas dicté par des absolus, de sorte qu'il n'est pas rare que

⁴⁵² Article 121 du Code pénal : « Nul n'est pénalement responsable de son propre fait. »

⁴⁵³ Article 121-3 du Code pénal.

⁴⁵⁴ Actuellement, ce sont les articles 221-6, 222,19, 222,20, R 625-3 du Code pénal qui incriminent les blessures involontaires.

le dommage résulte d'un ensemble de causes difficile à établir avec certitude et précision ». Plus spécifiquement, le professeur Y. Mayaud précise que « le lien de causalité est devenu, depuis la loi du 10 juillet 2000, le nœud gordien de la responsabilité pénale en matière non intentionnelle. C'est par lui que se réalise l'essentiel de la dépenalisation opérée puisque, selon que la causalité est directe ou indirecte, les exigences quant à la faute ne sont plus les mêmes »⁴⁵⁵. Ainsi, la loi du 10 juillet a modifié l'approche de la faute pénale non intentionnelle inscrite à l'article 121-3 du Code pénal, en ce qu'elle dépend désormais du lien de causalité. Or, si les choses semblent claires en apparence, il convient de préciser que la distinction entre causalité directe et indirecte reste extrêmement délicate à opérer, au point que la détermination du lien de causalité peut soulever d'importantes difficultés pratiques. En effet, avant la loi du 10 juillet 2000, on ne faisait pas de distinction entre la causalité directe et indirecte. D'ailleurs, la chambre criminelle de la Cour de cassation⁴⁵⁶ « considérait qu'il n'était pas nécessaire que la faute du prévenu soit la cause unique, exclusive, directe et immédiate du dommage ». Tel n'est plus le cas puisque, depuis la réforme du 10 juillet 2000, le législateur distingue, pour les personnes physiques, deux hypothèses de causalité, directe et indirecte, desquelles dépendra la gravité de la faute pénale requise. Nous devons ici apporter quelques précisions. En effet, cela signifie-t-il que la faute directe suffit à engager la responsabilité de l'infirmier ? Nous allons tenter de répondre à ces questions.

Tout d'abord, nous pouvons constater que la causalité directe n'est pas définie, mais qu'elle se déduit implicitement de la lecture de l'article 121-4 du Code pénal. Si la doctrine propose plusieurs définitions de la causalité directe, certains auteurs, quant à eux, assimilent la cause directe à un contact⁴⁵⁷ entre l'infirmier et son patient. À défaut d'un tel contact, le lien de causalité est indirect et il faudra donc considérer l'hypothèse d'une faute qualifiée. Or, en matière médicale et en matière infirmière, on peut dire que la situation n'est pas évidente. En effet, le médecin et l'infirmier étant continuellement au contact du patient, comment pourrait-on prendre en compte ce critère ? En matière médicale, tout comme en matière infirmière, celui-ci n'est pas adapté au droit pénal. Il est dès lors préférable de compter sur le critère de la cause déterminante puisque, selon ce paramètre, la causalité directe serait la cause essentielle. Ainsi, l'absence de contact entre le patient et l'infirmier ne fait pas de ce dernier un auteur indirect. Mais, en retenant ce critère, lequel permet de privilégier la causalité directe et donc une faute pénale simple, celui-ci est en contradiction avec l'esprit que la loi du 10 juillet 2000

⁴⁵⁵ Y. MAYAUD, « Chronique de jurisprudence » ; Rev. Sc. crim. 2005. P. 71.

⁴⁵⁶ Cass. crim. 18 nov. 1927 ; S. 1928, 1, p. 192.

⁴⁵⁷ M. Dauray-FAUVEAU, Droit pénal spécial.

réaffirme. Ainsi, la jurisprudence pénale n'a pas retenu la théorie de la causalité adéquate. Concernant l'auteur indirect, la loi du 10 juillet 2000, alinéa 4 de l'article 12-3 du nouveau Code pénal consacre la responsabilité pénale des personnes physiques auteurs indirects selon les termes suivants, en distinguant deux situations :

- Soit l'infirmier a créé, ou a contribué à créer, la situation qui a entraîné la réalisation du dommage.
- Soit il n'a pas pris les mesures permettant d'éviter le dommage.

Notons que lorsque le lien de causalité est indirect, il est nécessaire que la faute commise par l'infirmier soit une faute de mise en danger délibérée ou une faute caractérisée exposant autrui à un risque grave. Nous allons revenir sur la nature de cette faute.

§2 - LA FAUTE PÉNALE PUNISSABLE PAR L'INFIRMIER

Abandon de l'identité des fautes civiles et pénales. Par la loi du 10 juillet 2000, le législateur a établi une hiérarchisation des fautes non intentionnelles. Tout d'abord, il a annulé le principe de l'identité des fautes civiles et pénales et a consacré différentes fautes. Ainsi, pour être punissable, la faute de l'infirmier doit constituer une maladresse, une imprudence, une inattention ou un manquement. C'est d'ailleurs en ce sens que l'on définit la faute d'imprudence simple (ou ordinaire) prévue à l'article 121-3 alinéa 3 du Code pénal, qui désigne l'imprudence, la négligence, la maladresse ou le manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement. En conséquence, il sera nécessaire de prouver que l'infirmier n'a pas accompli les diligences normales pour que sa responsabilité soit engagée. Le délit d'imprudence simple est sanctionné aux articles 222-19, et suivants du Code pénal pour les personnes physiques, et à l'article 222-21 du même Code pour les personnes morales. Il existe, par ailleurs, deux types de fautes dites qualifiées.

Mise en danger délibérée d'autrui. Elle correspond à l'incrimination d'un risque causé par une imprudence de l'infirmier. Cependant, la faute de mise en danger peut n'avoir causé aucun dommage. Dans ce cas, elle est incriminée à l'article 221-3 du Code pénal, et la mise en danger est alors l'élément intellectuel de l'infraction. Plusieurs critères sont exigés pour pouvoir sanctionner la mise en danger délibérée d'autrui : l'auteur de l'infraction, à savoir l'infirmier, doit avoir conscience de violer une obligation particulière de sécurité ou de prudence, obligation qui doit être prévue par la loi ou le règlement. Elle suppose donc de démontrer que cette personne connaissait cette obligation de prudence et qu'elle ne l'a pas

respectée, de manière volontaire, en étant consciente des conséquences potentielles de son indiscipline, même si elle n'a pas eu l'intention de causer le dommage. Cette infraction est sanctionnée par l'article 223-1 pour les personnes physiques et par l'article 223-2 pour les personnes morales. Il existe une seconde catégorie de faute qualifiée, à savoir la faute d'imprudence caractérisée.

La faute caractérisée. Nombre de personnes peuvent voir leur responsabilité pénale engagée sur ce fondement, y compris les infirmiers. Il s'agit donc de déterminer ce qu'il faut entendre par faute caractérisée. La loi relative aux droits des malades précise, dans l'article 1, alinéa 3 : « Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. » En droit pénal, l'article 121-3 alinéa 4 du Code pénal évoque également la notion de « faute caractérisée ». Celle-ci a été retenue par le juge pénal dans les situations suivantes. Il doit d'abord s'agir d'une imprudence ou d'une négligence « caractérisée », c'est-à-dire d'une particulière gravité. Les fautes légères sont donc exclues. De plus, la faute doit exposer le patient à un risque grave. Par conséquent, les critères pour qualifier un comportement de faute caractérisée sont non seulement l'intensité de la faute, mais aussi la gravité du risque, notamment si l'infirmier avait conscience du risque. Ainsi, pour que la responsabilité soit engagée, et donc le préjudice réparé, il faudra apporter la preuve d'une faute de l'infirmier, laquelle devra être appréciée in concreto par les juges.

Le risque. Cette faute devra être grave, comme la faute de mise en danger délibérée, constituée par la violation d'une obligation, puisque l'infirmier « ne pouvait ignorer » cette « particulière gravité ». Dans cette hypothèse, l'infirmier commet ainsi une imprudence, celle de ne pas respecter un texte, ce qui va causer un dommage à autrui. Ainsi, il faut que l'infirmier « n'ait pas pu ignorer » le risque. Il lui sera reproché de ne pas avoir accompli les diligences normales. Pour cela, il faudra démontrer qu'il existait objectivement de fortes probabilités que la victime soit exposée, par la faute de l'infirmier, à un risque de mort ou de blessure grave. Le législateur n'ayant pas défini la notion de faute caractérisée, les juges disposent d'une certaine liberté d'appréciation de celle-ci.

S'ils recourent à une définition très pratique, il subsiste néanmoins un certain flou. L'exigence de cette gravité se justifie par la spécificité des dommages, comme nous allons le voir.

Domage. Le dommage joue un rôle essentiel puisqu'on ne peut sanctionner la faute de l'infirmier que lorsque l'acte infirmier engendre un dommage au malade. Ainsi, la prescription commence à courir à compter du jour du dommage. L'étude du dommage se fonde notamment sur deux éléments délicats en matière médicale : la perte de chance et le problème du fœtus. En effet, la responsabilité pénale pour homicide ou blessure involontaire ne peut être retenue que dans la mesure où la faute pénale non intentionnelle provoque un dommage pouvant entraîner le décès de la victime ou une incapacité totale de travail pendant une certaine durée, laquelle s'apprécie par rapport à une activité normale et non par rapport à celle de la victime précisément. En effet, le Code pénal n'incrimine pas « la privation de chances de rester en vie » mais l'atteinte réelle à l'intégrité corporelle, sous la forme du décès.

Ainsi, si les atteintes à l'intégrité physique constituent une part importante des infractions susceptibles d'être commises le plus souvent par l'infirmier, il n'en demeure pas moins qu'elles ne sont pas les plus fréquentes. Certes, il n'existe pas de règles pénales particulières pour la profession infirmière, puisque les principales infractions qui lui sont reprochées sont les mêmes pour tous les professionnels de santé. Toutefois, nous allons voir que d'autres infractions, telles les infractions portant atteinte aux intérêts du patient, sont aussi concernées.

SECTION III - LES INFRACTIONS PORTANT ATTEINTE AUX INTÉRÊTS DU PATIENT

Confiance publique. Outre le dévouement⁴⁵⁸, parmi les qualités nécessaires pour exercer l'art infirmier figure l'exigence de moralité et de probité. « *L'infirmier ne doit pas user de sa situation professionnelle pour tenter d'obtenir, pour lui-même ou pour autrui, un avantage ou un profit injustifié, ou pour commettre un acte contraire à la probité.* » De même, l'article R. 4312-4 du CSP précise que « *l'infirmier respecte en toutes circonstances les principes de moralité, de probité, de loyauté et d'humanité indispensables à l'exercice de la profession* ». Le devoir de probité est donc une obligation légale mais non une règle morale. Ces vertus peuvent se rattacher à la notion d'honnêteté, c'est-à-dire de respect envers ses obligations, de fidélité à ses engagements, sans qu'à aucun moment il n'y ait tromperie. C'est notamment le cas des engagements que l'infirmier prend à l'égard de ses patients. Notre étude consistera donc à observer les atteintes à la probité prévues par la loi, notamment les plus fréquentes. Précisons qu'il s'agit d'infractions intentionnelles impliquant une intention coupable.

Honnêteté. Tous les manquements à l'honnêteté commis par un infirmier peuvent faire l'objet de poursuites. Il peut s'agir d'une infraction classique d'appropriation frauduleuse ou d'une infraction au Code de la sécurité sociale. Le code pénal français punit les « manquements au devoir de probité », communément appelés « atteintes à la probité ». Le livre IV du Code pénal, intitulé « Crimes et délits contre la Nation, l'État et la paix publique », comprend un titre III relatif aux « atteintes à l'autorité de l'État », dont le deuxième chapitre est consacré aux « atteintes à l'administration publique commises par des personnes exerçant une fonction publique ». Nous aborderons, d'une part, les infractions qui portent atteinte à la loyauté publique (§1), et d'autre part, celles qui sont liées à l'appropriation frauduleuse (§2).

⁴⁵⁸ Pourrait-on imaginer un soignant sans engagement ? Serait-il possible d'envisager une pratique qui ne serait pas habilitée par une implication minimale ? Les infirmiers qui exercent une profession d'aide sont le plus souvent dotés de cette compétence.

§1 - L'INFIRMIER ET LES INFRACTIONS CONTRE LA LOYAUTÉ PUBLIQUE

Confiance. Nous avons observé que dans le cadre de sa mission, l'infirmier peut attenter à l'intégrité corporelle du patient. Le corollaire de la confiance accordée par le patient à l'infirmier est l'obligation, pour ce dernier, de respecter certaines règles juridiques, notamment toutes celles qui ont un rapport avec l'obligation de loyauté publique, laquelle incombe à tous les professionnels de santé. Tel est le cas des problèmes liés à la discrimination (1) et également au secret professionnel (2).

1 - La discrimination, une atteinte à l'intégrité morale du patient

Discrimination. Actuellement, le délit spécifique de discrimination, applicable à tout individu, est mentionné à l'article 225-1 du Code pénal, qui dispose que : « Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur perte d'autonomie, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs *mœurs*, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée. »

La loi du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, précise par ailleurs qu'« aucune personne ne peut faire l'objet de discrimination dans l'accès à la prévention ou aux soins »⁴⁵⁹. Cette présomption d'égalité se retrouve aussi dans le code de déontologie des infirmiers, qui énonce que « *l'infirmier* doit écouter, examiner, conseiller, éduquer ou soigner avec la même conscience toutes les personnes, quels que soient, notamment, leur *origine*, leurs *mœurs*, leur *situation sociale ou de famille*, leur croyance ou leur religion, leur handicap, leur état de santé, leur âge, leur sexe, leur *réputation*, ou les *sentiments qu'il peut éprouver à leur égard ou leur situation vis-à-vis* du système de protection sociale. Il leur apporte son concours en toutes circonstances. Il ne doit *jamais se départir d'une attitude correcte et attentive envers la personne prise en charge* ».

⁴⁵⁹ C. santé publ., art. L 1110-3.

Ainsi, aucune personne ne doit faire l'objet d'une discrimination dans l'accès à la prévention et aux soins. Tout refus de soins, fondé sur un motif discriminatoire, est passible de sanctions disciplinaires, voire pénales. Enfin, l'infirmier devra également éviter toute influence liée à des sentiments inspirés par les personnes rencontrées, notamment lorsqu'il est en contact avec des patients désagréables ou difficiles à gérer.

2 - La responsabilité relative aux informations mises à la disposition de l'infirmier

Respect. Le secret professionnel⁴⁶⁰ constitue l'élément nécessaire à la confiance des malades. Même si le texte actuel n'évoque pas le secret infirmier mais le secret professionnel, il convient de préciser que celui-ci s'applique indifféremment à tous les membres de la communauté hospitalière. Donc, l'infirmier est également concerné. Nous n'allons pas ici faire état des différentes conceptions qui ont mis en exergue ce devoir de secret professionnel, mais nous pouvons préciser, d'ores et déjà, que c'est le Code pénal qui a introduit la première expression juridique importante. En effet, l'ancien article du Code pénal⁴⁶¹ ne sanctionnait la violation du secret professionnel que lorsqu'il était commis par certaines professions⁴⁶². Par ailleurs, il se bornait à une définition générale, sans préciser les formes particulières qu'il pouvait prendre. Mais, nous pouvons néanmoins citer le serment d'Hippocrate, la plus célèbre et la plus ancienne expression du secret professionnel⁴⁶³.

Cependant, si le serment d'Hippocrate constitue la pierre angulaire du secret professionnel, la « véritable » référence est l'article 226-13 du Code pénal, qui précise que « la révélation *d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire, soit par son état ou sa profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ».

⁴⁶⁰ L'article 9 du Code civil dispose que : « 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. L'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme (1948) dispose : "Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes." »

⁴⁶¹ Ancien article 378 du Code pénal.

⁴⁶² Article 378 du Code pénal : « Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession ou par fonctions temporaires ou permanentes, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 500 à 15 000 F. »

⁴⁶³ « Quoi que je voie ou entende dans la société pendant l'exercice ou même hors de l'exercice de ma profession, je tairai ce qui n'a jamais besoin d'être divulgué, regardant la discrétion comme un devoir en pareil cas. »

Ainsi, l'article 226-13 du Code pénal s'applique bien évidemment aux infirmiers, ainsi qu'à toutes les personnes dépositaires du secret de par leur profession. Dès lors, nous n'allons pas évoquer les principales dispositions ni procéder à une étude détaillée du secret professionnel. Dans ce domaine, de nombreux ouvrages⁴⁶⁴ ont déjà approfondi, de la façon la plus complète, les différents aspects de cette question délicate, et ont mis en lumière la plupart des hypothèses susceptibles de se présenter. Nous nous contenterons donc d'esquisser, pour plus de clarté, les principales lignes d'un point de vue purement juridique. Car ce qui nous importe surtout, dans cette étude consacrée à l'infirmier, c'est d'examiner son étendue dans le cadre de la profession infirmière. D'où la nécessité de connaître les éléments constitutifs du délit (A) et les causes des justifications de révélation qui font obstacle à la réalisation de ce délit (B).

A. Les éléments constitutifs du délit *d'atteinte* au secret professionnel

Ordre public. Le secret professionnel n'étant désormais plus considéré comme une obligation pesant uniquement sur les professionnels de santé mais comme un droit subjectif pour le patient, il est donc important d'analyser les éléments constitutifs du délit. En effet, la loi a voulu que ceux qui exercent une profession déterminée et, au premier chef, une profession relative à l'art de guérir, comme celle d'infirmier, aient l'obligation de garder le secret sur les faits que l'exercice de leur métier a pu leur révéler. Ainsi, c'est parce que l'infirmier peut être amené, par l'exercice même de sa profession, à connaître certains détails intimes de la vie des autres que la loi lui impose l'obligation du secret ; d'où la nécessité, pour lui, d'être vigilant et de prendre toutes les mesures qui sont de son ressort pour protéger les fichiers. Le secret professionnel étant basé sur l'ordre public, on comprend que l'infirmier soit sanctionné pénalement et que la seule volonté du malade ne puisse en aucun cas lui permettre de révéler un secret susceptible de toucher à d'autres intérêts. Tel est donc le fondement universellement admis de l'obligation de secret professionnel.

Sur le plan moral, la question ne fait aucun doute, et la discrétion la plus absolue est une règle de conduite essentielle de la profession infirmière. Outre une information de nature intime (i), l'infraction que constitue la violation du secret professionnel suppose un mode d'acquisition particulier. Effectivement, un fait reconnu comme confidentiel ne pourra être retenu comme objet d'une violation illicite, au sens de l'article 226-13, que si sa connaissance a été acquise

⁴⁶⁴ Le secret médical, Anne Lécu, Collection Essais, 320 pages, oct. 2016 ; Le secret professionnel, Bruno Py, La justice au quotidien, Droit, justice, santé, médecine, travail social, France.

par l'infirmier en raison de son activité professionnelle. Encore faut-il que cette immixtion ait été intentionnelle (ii).

i. Le secret *professionnel révélé par l'infirmier*

Contenu. Le secret est la pierre angulaire de la confiance du profane, laquelle est indispensable au bon fonctionnement de certaines professions, dont celle d'infirmier. Ainsi disait-on, au sujet du médecin, qu'« *il n'y a pas de médecine sans confiance, de confiance sans confiance et de confiance sans secret* »⁴⁶⁵. Les médecins ont toujours respecté le secret professionnel : « *Admis dans l'intérieur des maisons, mes yeux ne verront pas ce qui se passe, ma langue taira les secrets qui me sont confiés et mon état ne servira pas à corrompre les mœurs.* »⁴⁶⁶ Cette obligation des médecins vis-à-vis du secret professionnel, aussi vieille que le monde, s'applique également à la profession d'infirmier. Cependant, puisqu'elle ne se borne pas au domaine de la pure morale, qui fait partie intégrante de notre droit positif, il convient de lui donner une explication et de s'attarder sur le fait secret dont la révélation est prohibée.

Secret. La notion de secret peut paraître délicate à définir car sa portée est variable suivant la profession envisagée. Néanmoins, l'on peut s'accorder à dire que l'obligation du secret recouvre toutes les informations relevant de la vie privée du patient. Notons que d'un point de vue déontologique, le secret englobe toutes les choses découvertes pendant l'exercice de la profession d'infirmier ou qui, en dehors de l'exercice, lui ont été confiées sous le sceau du secret. Ainsi, l'on pourrait affirmer que l'article 226-13 du Code pénal est applicable par le seul fait que l'infirmier a dévoilé « des données cachées » dont il a eu connaissance. À titre d'exemple, l'infirmier devrait plus particulièrement s'abstenir de donner des renseignements aux journalistes, toujours à l'affût d'informations, lors de l'hospitalisation d'une personnalité connue ou d'une personne mêlée à un événement intéressant le public.

C'est notamment ce qui a été jugé par un arrêt dans lequel un infirmier de secteur psychiatrique⁴⁶⁷ a été disciplinairement sanctionné pour violation du secret professionnel. En l'espèce, il avait fourni aux réalisateurs d'un court-métrage sur les thérapies psychiatriques des informations concernant une patiente, ce qui avait permis aux tiers du service de la contacter et de récupérer des données sur son état. On devine qu'un employé ou

⁴⁶⁵ Louis Portes, À la recherche d'une éthique médicale, Masson.

⁴⁶⁶ Le serment d'Hippocrate – médecin grec, 460-370 av. J.-C.

⁴⁶⁷ CE, 1^{er} juin 1994, CHS Le Valmont, req. n° 150870.

un praticien d'un hôpital privé manqueraient eux aussi à leur obligation de secret en agissant de la sorte. Dans l'affaire susmentionnée, l'infirmier a été reconnu coupable, car si la révélation porte sur une personne identifiée ou comporte des précisions permettant d'identifier cette personne, il faut aussi qu'elle ait été intentionnelle.

ii. Une révélation *intentionnelle de la part de l'infirmier*

Intention. Une seconde condition est nécessaire pour établir le délit d'atteinte au secret professionnel, portant sur la façon dont l'information a été révélée par l'infirmier. En effet, le délit de violation est reconnu non seulement lorsque l'infirmier révèle une information à caractère secret, mais également lorsqu'il le fait intentionnellement. Ainsi, si un tiers a connaissance d'une information à caractère secret alors qu'elle a été divulguée de façon involontaire, notamment s'il l'a entendue à travers une porte ou lue sur un papier oublié, peut-on affirmer que l'infirmier est coupable ? La réponse est affirmative dès lors que ce dernier se doit d'assurer la protection des différentes informations relatives à l'identité des personnes dont il a la charge ; il est donc essentiel qu'il dispose de moyens adaptés pour protéger l'accès à certains renseignements à caractère secret. Notons qu'il ne s'agit pas seulement des secrets qui lui sont confiés mais bien aussi de tous les secrets divulgués, de quelque manière que ce soit, dans le cadre professionnel.

Intention. Ainsi, la violation du secret sera sanctionnée, quelle que soit l'intention de l'infirmier divulgateur. Jusqu'à l'affaire Watelet en 1885, on admettait, avec la Cour de cassation, que « la révélation *du secret n'était répréhensible que* si elle avait été faite dans *l'intention de nuire* ». Mais depuis cette date, cette condition n'est plus indispensable, et peu importe le mobile de l'infirmier. La sanction est encourue même si l'infirmier n'a agi que par négligence, sans aucune intention de nuire. Bien plus, il est tenu de garder le secret même si son intérêt personnel, ou l'intérêt d'une autre personne, s'y oppose. Toutefois, le délit ne sera pas constitué et, comme nous allons le voir, aucune sanction ne sera prise si une cause peut justifier la révélation.

B. Les causes justifiant la révélation

Exceptions. Si l'infirmier est tenu au respect du secret professionnel, le droit permet de limiter son étendue et d'apporter des exceptions. En effet, le secret professionnel n'est pas absolu⁴⁶⁸ ; la loi prévoit des cas dans lesquels l'infirmier, en tant que dépositaire du secret, est

⁴⁶⁸ L'arrêt du 7 mars 1989, Rev. sc. crim. 1990. 73, obs. Levasseur.

tenu de parler car il y est obligé ou qu'il lui est tout simplement conseillé de le faire. Ainsi, dans certaines situations, l'infirmier pourra divulguer des informations sans requérir l'assentiment de la personne soignée, soit parce qu'il y est exceptionnellement autorisé (**i**), soit parce qu'il lui est conseillé de le faire (**ii**).

i. Révélations autorisées

Exceptions. Des cas d'exception restent possibles si la révélation est justifiée par l'intérêt du patient (**α**) ou par l'intérêt général (**β**).

α. Intérêt du patient

Consentement du patient. Tout comme pour le médecin, nous pensons que l'infirmier ne peut opposer le secret au malade lui-même, et ce, pour deux raisons qu'il convient d'explicitier.

Tout d'abord, le secret médical n'est pas un dogme absolu. Bien que nous ayons défendu la thèse selon laquelle l'infirmier devrait obtenir le consentement du malade, nous pensons que le professionnel qui opposerait l'obligation de secret à l'un de ses patients, relativement à son état de santé, commettrait une faute professionnelle et s'exposerait à voir sa responsabilité civile mise en jeu. Certes, l'infirmier doit respecter ce principe, qui constitue une base, mais il est tenu aussi de remplir son obligation d'information en vertu de l'article R.4312-13 du CSP, lequel dispose que « *l'infirmier doit mettre en œuvre le droit de toute personne d'être informée sur son état de santé dans le respect de ses compétences professionnelles (...)* ».

Révélation. C'est d'ailleurs cette seconde raison qui justifie la révélation du secret puisque, dès lors que cette information est relative aux soins, aux techniques et aux moyens qui sont mis en œuvre, l'infirmier se doit de donner tous les conseils utiles.

Selon nous, cette obligation est sans rapport avec le secret professionnel, mais se justifie par le devoir d'information qui incombe à tout infirmier. Toutefois, dans le cas où une demande d'information dépasserait son champ de compétence, notamment si le patient souhaite qu'il établisse un diagnostic, l'infirmier devra refuser et l'inviter à solliciter le professionnel légalement compétent. Ainsi, il faut bien comprendre que si l'infirmier refuse ou s'abstient d'informer le patient, il ne pourra pas lui opposer le secret professionnel. En effet, celui-ci n'est pas, en principe, opposable au malade, pas plus que dans le cadre du secret partagé, lequel constitue une justification légale.

Secret partagé. La loi du 4 mars 2002, relative aux droits des malades, a été la première à rappeler l'étendue du secret professionnel et à définir la notion de secret partagé en matière médicale. En fait, elle autorisait l'échange d'informations couvertes par le secret entre professionnels de santé⁴⁶⁹. Désormais, le principe est le suivant : « Un professionnel peut échanger avec un ou plusieurs professionnels identifiés des informations relatives à une même personne prise en charge, à condition qu'ils participent tous à sa prise en charge et que ces informations soient strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins, à la prévention ou à son suivi médico-social et social. » (Art. L. 1110-4, II). Le secret partagé s'ouvre donc aux professionnels du secteur social et médico-social, ainsi qu'à la prévention, dans la double limite d'une prise en charge commune et de la stricte nécessité des échanges dans l'intérêt de la personne. Nous verrons que dans de nombreuses situations, la révélation des faits est justifiée par l'intérêt général. Certains de ces cas, dont les principaux vont être analysés ci-après, s'appliquent à l'infirmier sans pour autant lui être propres.

β. Intérêt général

Témoignage. Aux termes de l'article 109 du Code de procédure pénale, il est précisé que : « Toute personne citée, étant entendue comme témoin, est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer sous réserve des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal. »

Conscience. On en déduit que les personnes tenues au secret professionnel sont donc libres de leur témoignage à la justice, sans s'exposer à aucune peine, quand elles sont citées à comparaître. Toutefois, nous pouvons nous demander ce qu'il advient lorsqu'un infirmier apprend, ou découvre, que son interlocuteur a été victime d'une infraction. Peut-il parler ? Doit-il se taire ? Nous pensons que l'infirmier qui serait confronté à la délicate question d'avoir à choisir entre respecter le secret et dénoncer une infraction risquerait d'être placé devant ce que l'on nomme une « option de conscience ». Il est très important de décrire avec précision les termes de cette option. Soit l'infirmier garde le silence, respectant ainsi le secret, et nul ne peut lui en faire le reproche car il obéit à la loi en général et à l'article 226-14 en particulier. Soit il peut choisir de s'exprimer, surtout dans le cadre d'une dénonciation de cas de sévices. Autrement dit, se taire est licite, parler est licite, il fait selon sa conscience. Mais dans certaines situations, que nous allons à présent détailler, il lui est fortement conseillé de dénoncer les faits.

⁴⁶⁹ CSP, art. L. 1110-4, version en vigueur jusqu'au 27 janvier 2016.

ii. La situation où la révélation est conseillée

Dénonciation. En vertu de l'article 226-14 du Code pénal, l'infirmier, comme toute personne astreinte au secret professionnel, n'encourt pas les peines prévues en cas de violation du secret professionnel⁴⁷⁰ s'il informe les autorités administratives d'un risque de maltraitance qu'il estimerait possible. Le signalement « consiste à informer les autorités administratives et judiciaires compétentes lorsque des personnes vulnérables, en raison de leur âge (mineurs) ou d'une incapacité physique ou psychique (majeurs protégés, femmes enceintes), sont victimes de privations ou de sévices (226-14 alinéa 1^{er}). Cependant, le professionnel qui fait un signalement doit agir "de bonne foi" ». Il ne peut procéder à ce signalement pour des raisons telles que la simple volonté de nuire à une famille ou de s'opposer à sa hiérarchie.

Maltraitance. De même, l'infirmier pourra être amené à utiliser son pouvoir de signalement dans le cadre plus spécifique de la maltraitance qui, malheureusement, peut exister dans les structures de soins. Si la plupart des actes de maltraitance sont encore ignorés, ou passés sous silence, ils finissent alors par devenir habituels : « On a toujours fait comme cela, donc, pourquoi changer ? » entendons-nous parfois. Généralement, la maltraitance peut être occasionnée par l'individu lui-même ou par la structure dans laquelle le malade évolue, et ce, malgré la charte des patients, destinée à proposer un cadre protecteur, et malgré aussi la formation du personnel présent dans les établissements. Nous pouvons distinguer les maltraitances actives, induisant des sévices, des maltraitances relevant de négligences par ignorance ou manque d'attention. Quoi qu'il en soit, l'infirmier est tenu de les dénoncer ; il ne peut accepter la maltraitance, quelles que soient l'intensité et les formes⁴⁷¹ qu'elle revêt. Il doit toujours respecter non seulement autrui, mais également son bien. Nous allons voir, dans la suite de notre analyse, qu'il peut être aussi sanctionné en vertu d'un manquement à la probité.

⁴⁷⁰ « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. » Cet article définit la sanction applicable à celui qui révélerait « une information à caractère secret » : un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende. Il définit aussi comment l'on est soumis au secret professionnel : État, profession, fonction ou mission. Être soumis au secret professionnel signifie donc que l'on entre dans au moins l'une de ces quatre catégories.

⁴⁷¹ On distingue quatre formes de maltraitance : les violences physiques, les violences sexuelles, les violences psychologiques et les négligences lourdes.

§2 - L'INFIRMIER PORTANT ATTEINTE À LA PROBITÉ

Probité. Nous n'allons pas ici détailler toutes les infractions contre la probité, non pas parce qu'elles ne sont pas intéressantes, mais parce qu'elles sont si nombreuses et variées que les évoquer toutes dépasserait notre cadre d'étude. Toutefois, il convient de rappeler que la profession d'infirmier – comme d'ailleurs toutes les autres professions – est tenue à un devoir de droiture, voire à une forme élevée de droiture. Certes, tous les manquements à l'honnêteté commis par l'infirmier peuvent faire l'objet de poursuites disciplinaires, car « *l'infirmier doit respecter en toutes circonstances les principes de moralité, de probité, de loyauté et d'humanité indispensables à l'exercice de la profession* ». Ainsi, il est intéressant d'analyser les infractions classiques d'appropriation frauduleuse, en observant notamment celle qui porte sur la prohibition de recevoir les libéralités (1) et les escroqueries (2), qui serait susceptible d'être commise dans le cadre de sa mission.

1 - L'infirmier accusé d'abus

Abus. Parmi les dispositions du Code civil, inchangées depuis 1804, figure l'article 909 qui stipule que : « *L'infirmier qui aura traité une personne pendant la maladie dont elle est décédée ne pourra profiter des dispositions entre vifs et testamentaires faites par celle-ci en sa faveur pendant le cours de cette maladie que dans les cas et conditions prévus par la loi.* » Les professionnels de santé sont soumis aux interdictions et obligations instituées par la loi n° 93-121 du 27 janvier 1993, dite loi DMOS ou loi anti-cadeaux. Celle-ci pose le principe de l'interdiction d'obtenir des avantages. La loi n° 2003-303 du 4 mars est venue compléter le dispositif en interdisant le fait, pour ces entreprises, de proposer ou de procurer ces avantages.

Par ailleurs, cette interdiction de recevoir des libéralités est également rappelée à l'article R.4312-17 al. 3, lequel interdit à un infirmier ou une infirmière d'accepter une commission pour un acte infirmier. L'article R. 4312-24, quant à lui, dispose que « sont interdits tout acte de nature à procurer à un patient un avantage matériel injustifié ou illicite, ainsi que toute ristourne en argent ou en nature ».

Sanction. Ainsi, l'article L 4163-2 du Code de la santé publique punit « le fait, pour les membres des professions médicales, de recevoir des avantages en nature ou en espèces sous quelque forme que ce soit, d'une façon directe ou indirecte ». Ces dispositions sont applicables aux infirmiers. Même si la responsabilité pénale permet sans aucun doute de

sanctionner l'infirmier, d'autres règles spéciales ont également un objet sanctionnateur, dans le cas notamment de la responsabilité disciplinaire.

2 - L'infirmier auteur d'escroquerie

Escroquerie. Les fraudes commises par les infirmiers relèvent essentiellement des instances disciplinaires, notamment de la chambre disciplinaire de première instance de la section des assurances sociales, qui dispose d'une compétence exclusive en la matière⁴⁷². Cependant, il existe des infractions spécifiques, telles que les fausses déclarations aux organismes sociaux. Les escroqueries, trop souvent dénoncées par la sécurité sociale, sont pénalement sanctionnées au titre de l'article 313-1 du Code pénal, qui précise que : « (...) le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par *l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge, constitue une escroquerie punie de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende.* »

En effet, nombreux sont les exemples concernant des praticiens ayant fraudé la sécurité sociale. Ainsi, un journal titre : « Un médecin de 44 ans a demandé, mercredi, la levée de son interdiction d'exercer, inscrite dans son contrôle judiciaire »⁴⁷³. « Ce médecin avait monté une arnaque très lucrative car il déclarait des patients inexistants et encaissait les règlements de ses consultations en adressant directement la facture à la Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de Toulouse », précise le journal. Les enquêteurs de la brigade de répression de la délinquance astucieuse (BRDA) se sont rendu compte que celui-ci déclarait parfois jusqu'à 115 patients par jour. « En juin 2017, un *couple d'infirmiers a été jugé pour escroquerie par le tribunal correctionnel de Bordeaux, pour avoir surfacturé des actes infirmiers, facturé des actes qu'ils n'avaient pas réalisés, surcoté des actes, effectué des actes fictifs et surfacturé des frais de déplacement à des patients* », indique également un autre article.

⁴⁷² Il s'agit du contentieux du contrôle technique, défini par les articles L. 145 et suivants du Code de la sécurité sociale, et qui est traité par la section des assurances sociales du conseil régional de l'Ordre. Ce contentieux reste dans une logique disciplinaire, répondant pour l'essentiel aux principes et règles concernant l'instance disciplinaire de droit commun, mais s'y ajoute la spécificité de la juridiction. Elle est présidée par un magistrat de l'ordre administratif, qui comprend deux représentants des caisses, un représentant de l'ordre professionnel et un représentant des syndicats de la profession concernée. Spécifiquement, pour une juridiction ordinaire, la section des assurances sociales peut condamner le professionnel à rembourser à la caisse les sommes dues.

⁴⁷³ Accusé d'escroquerie le médecin peut de nouveau exercer.

Escroquerie. Un certain nombre d'espèces mettent en avant la notion d'escroquerie à l'égard des organismes sociaux. La CPAM, de longue date, a fait application de l'infraction générale d'escroquerie, et l'actualité montre que de nombreuses plaintes sont encore déposées contre des professionnels libéraux⁴⁷⁴. Or, la condamnation du professionnel libéral pour escroquerie est tout à fait possible, dans la mesure où il y a bien remise spontanée de fonds par un tiers, à savoir la caisse, sur la base de documents erronés⁴⁷⁵. En ce qui concerne l'infirmier, c'est plus spécifiquement dans le cadre des soins, dit AIS 3⁴⁷⁶, que le problème se pose avec insistance.

AIS 3. En effet, la séance de soins infirmiers est définie par l'article 11, § II, du titre XVI de la nomenclature générale des actes professionnels. Elle comprend « *l'ensemble des actions de soins liées aux fonctions d'entretien et de continuité de la vie, visant à protéger, maintenir, compenser ou restaurer les capacités d'autonomie de la personne* »⁴⁷⁷.

Si les actes afférents ne constituent pas un problème, puisque cette séance de soins infirmiers vise à assurer la qualité, en revanche, la durée de ces actes en est un. S'agissant de la durée, nous disposons d'une référence de textes, avec l'article 11, paragraphe II : « Séance de soins infirmiers, par séance d'une demi-heure, à raison de quatre au maximum par 24 heures ». Le problème est que cette référence stricte à une durée d'une demi-heure ne correspond pas à la logique des soins. Dans la pratique, on rencontre des difficultés récurrentes sur ce point, car d'une CPAM à une autre, les interprétations concernant la durée des AIS 3 varient.

Fraude. Sur le plan pratique, il est clairement impossible de définir une planification pour 30 minutes. La formulation est claire et la nomenclature ne peut être que d'interprétation stricte, comme ne cesse de le rappeler la jurisprudence.

⁴⁷⁴ À titre d'exemple, il faut savoir que la fausse déclaration de kilomètres parcourus par un infirmier libéral est une escroquerie. Cass. Crim., 11 juill. 2017, n°16-84828.

⁴⁷⁵ Le fait de coter des actes qui n'ont pas été accomplis personnellement par le médecin est constitutif du délit d'escroquerie. En revanche, le fait de coter des actes qui n'ont pas été personnellement accomplis par le médecin est caractéristique de l'escroquerie. Il a été ainsi jugé que la facturation d'actes K150 fictifs dans le but de présenter une surfacturation des forfaits de salle d'opération était punissable de ce chef (Crim., 23 mars 2005, n°04-82.047).

⁴⁷⁶ La pratique de l'AIS 6 soulève aussi de nombreuses difficultés récurrentes, mais c'est de l'AIS 3 que nous allons traiter.

⁴⁷⁷ Sa définition dans la NGAP est la suivante : « *Séance de soins infirmiers, par séance d'une demi-heure, à raison de quatre au maximum par 24 heures* ». « *Par dérogation à cette disposition et à l'article 11 B des dispositions générales, la séance de soins infirmiers peut se cumuler avec la cotation d'une perfusion, telle que définie au chapitre I^{er} ou au chapitre II du présent titre, ou d'un pansement lourd et complexe, nécessitant des conditions d'asepsie rigoureuse.* » « *La cotation de séances de soins infirmiers est subordonnée à l'élaboration préalable de la démarche de soins infirmiers. Ces séances ne peuvent être prescrites pour une durée supérieure à trois mois. Leur renouvellement nécessite la prescription et l'élaboration d'une nouvelle démarche de soins infirmiers.* »

Dans un arrêt du 7 mars 2017, la chambre criminelle de la Cour de cassation confirme un arrêt de la cour d'appel de Pau du 11 juin 2015, en se plaçant dans cette même approche. L'arrêt de la cour d'appel se voit donc confirmé pour le jugement suivant : « *L'acte AIS 6 doit être compris entre 30 et 60 minutes. Dès lors que l'infirmière n'y consacrait que 20 minutes en moyenne, en toute connaissance de cause, il lui appartenait de coter ledit acte sous l'indication AIS 3, correspondant à un temps de soins maximal de 30 minutes. En effet, il ressort de la nomenclature générale des actes professionnels (NGAP) que les actes AIS sont des actes de soins infirmiers, contrairement aux actes plus techniques et médicaux, qualifiés d'AMI. Ces actes sont de cotation unique et s'appliquent par tranche d'une demi-heure. Dès lors, facturer volontairement tous les actes de soins infirmiers effectués en 20 minutes sous la cotation AIS 6, laquelle correspond à une durée de 30 à 60 minutes, établit l'intention frauduleuse pour chacun de ces soins infirmiers.* » Ainsi, selon cet arrêt, il y avait infraction du fait que les séances de soins infirmiers, d'une durée de 20 minutes, avaient été cotées en AIS 6, correspondant à la durée de 30 à 60 minutes.

Toutefois, la cour d'appel d'Aix-en-Provence ne partage pas cet avis. Le 7 mars 2017, la chambre criminelle de la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel de Pau pour avoir rappelé que deux AIS 3 (rebaptisés AIS 6 pour l'occasion) correspondent à une durée comprise entre 30 minutes et une heure : « *Attendu que, pour déclarer la prévenue coupable, l'arrêt énonce, par motifs propres et adoptés [...], que Mme X. surcotait en AIS 6 les actes de ses collaboratrices, non déclarées comme telles, cotés par elles en AIS 3, que les trois actes pratiqués auprès d'une patiente, cotés AIS 6, duraient, selon cette dernière, cinq minutes et qu'elle n'avait en aucun cas été douchée par Mme X., alors que la cotation AIS 6 imposait des soins d'une durée de 30 minutes à une heure ; que coter des soins qui duraient vingt minutes, selon Mme X., au lieu de 30 à 60 minutes, établit l'intention frauduleuse pour ces soins infirmiers.* » La cour d'appel d'Aix-en-Provence, quant à elle, persiste dans sa décision, estimant que deux AIS 3 correspondent à une heure entière, c'est-à-dire à 60 minutes et non pas à « 30 à 60 minutes ». Cette constance est assez surprenante, car dans de nombreux cas, les caisses elles-mêmes soutiennent que la cotation de deux AIS 3 représente une durée de 30 à 60 minutes. Nous ne pouvons que nous en étonner et espérer que les prochaines décisions nous éclaireront à ce sujet.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

Après avoir, dans ce chapitre II, défini et analysé les principales règles qui encadrent juridiquement l'activité de l'infirmier, nous avons eu l'occasion de voir que la responsabilité pénale n'est pas spécifique à la profession d'infirmier, mais qu'elle s'applique à n'importe quel infirmier, quel que soit son statut. Même si certaines infractions pénales lui sont propres, il n'en demeure pas moins que, tout comme la responsabilité disciplinaire, il n'existe pas de responsabilité pénale spécifique.

CONCLUSION DU TITRE II

Il n'existe pas, à proprement parler, un droit pénal infirmier qui ferait émerger des règles spécifiques pour la profession infirmière ou qui aurait notamment pour attribution d'organiser la sanction pénale de l'infirmier. Ainsi, en l'absence de règles pénales spécifiques, nous avons eu l'occasion de voir que la responsabilité pénale de l'infirmier s'inscrit dans le cadre commun de la responsabilité pénale. Ce constat nous a permis d'envisager les principales infractions susceptibles d'être reprochées à l'infirmier, car l'acte de soin infirmier porte atteinte, presque constamment, à l'intégrité corporelle du patient. Fort heureusement, l'Ordre des infirmiers veille aux bonnes pratiques de ces professionnels. Ce qui nous amène à la question de la responsabilité disciplinaire, qui fera l'objet du titre III.

TITRE III

LA RESPONSABILITÉ DISCIPLINAIRE DE L'INFIRMIER

La discipline est « un dispositif ou ensemble de dispositifs dont un groupe social relativement réduit et constitué en communautés ou organisation, se dote ou se trouve doté afin que ses membres adoptent certaines conduites pour réaliser ou maintenir en son sein un ordre particulier aux objectifs qui lui sont assignés »⁴⁷⁸.

Disciplinaire. En parallèle de la responsabilité civile et pénale, les infirmiers, comme n'importe quel professionnel de santé, peuvent endosser des responsabilités disciplinaires qui, contrairement à la responsabilité pénale, « visent à réprimer la méconnaissance, non pas d'obligations pesant sur l'ensemble des membres de la société, mais d'obligations propres aux membres d'un groupe social particulier ». Suscitant la confiance des malades et la considération de la population, l'infirmier doit manifester, par sa conduite, une certaine probité, et s'abstenir de toutes pratiques portant atteinte à l'honneur de la profession⁴⁷⁹. En effet, celle-ci est soumise à un ensemble de règles déontologiques dont l'inobservation pourra entraîner le déclenchement d'une procédure disciplinaire, en s'appuyant notamment sur le code de déontologie des infirmiers.

Guide. Véritable guide juridique, à l'image du code de déontologie médical, le code de déontologie des infirmiers, nouvellement créé⁴⁸⁰, regroupe un ensemble de règles qui doivent impérativement être respectées par tous les infirmiers. Notons qu'un même fait peut mettre en cause simultanément les responsabilités civile, pénale et disciplinaire car, comme nous le verrons, ces responsabilités sont indépendantes les unes des autres. Ainsi, l'acquiescement prononcé par la juridiction pénale, au bénéfice du doute ou en raison de l'insuffisance des preuves, n'empêchera pas l'autorité disciplinaire de chercher si les mêmes faits sont suffisamment établis. Dès lors, nous pouvons constater que des procédures distinctes sont possibles devant les instances ordinales. Deux régimes disciplinaires sont en principe communs à tous les infirmiers.

⁴⁷⁸ JEAMMEAU, Réflexions sur la notion de discipline, in ANCEL et MORET-BAILLY, Vers un droit commun disciplinaire, Publications de l'Université de Saint-Étienne, 2007. 19.

⁴⁷⁹ Art. R. 4312- 4 du Code de la santé publique.

⁴⁸⁰ Décret n° 2016-1605 du 25 novembre 2006 portant code de déontologie.

Libéral. Le premier régime sanctionne « les fautes, abus, fraudes et tous faits intéressant *l'exercice* de la profession relevés à *l'occasion* des soins dispensés aux assurés sociaux ». Dans la pratique, ce régime ne concerne que les infirmiers exerçant à titre libéral. Le second régime a été instauré par la loi du 21 décembre 2006 ; il permet de juger les infirmiers et les infirmières qui ont manqué à leurs obligations, selon une procédure déterminée par décret. Il convient néanmoins de relever que la mise en application de ces règles n'exclura nullement l'usage d'autres règles disciplinaires auxquelles l'infirmier pourra être assujéti en raison de son statut.

Ainsi, nous n'allons pas examiner les régimes disciplinaires communs à tous les infirmiers, puisque nous avons vu qu'ils relèvent de la chambre disciplinaire de première instance. En revanche, nous allons analyser le régime disciplinaire spécifique lié notamment au mode d'exercice concernant particulièrement l'infirmier libéral (**Chapitre I**) et l'infirmier salarié du secteur public (**Chapitre II**). S'agissant de l'infirmier libéral, un chapitre préliminaire lui est consacré, au cours duquel nous allons expliquer les raisons d'une telle mise en cause (**Chapitre liminaire**).

CHAPITRE LIMINAIRE

LA RESPONSABILITÉ DE L'INFIRMIER LIBÉRAL : UNE RESPONSABILITÉ FONDÉE SUR LA NÉCESSITÉ DE GARANTIR LA QUALITÉ DES SOINS

Obligations. Lorsque l'infirmier libéral est conventionné⁴⁸¹, il s'engage à respecter les tarifs conventionnels⁴⁸² et la nomenclature générale des actes professionnels (NGAP), laquelle constitue la référence par excellence. Véritable grimoire, elle a pour objet la tarification et le remboursement des actes auprès des patients⁴⁸³, en définissant notamment la liste des soins qui leur sont dispensés. En effet, est désormais clairement admis le principe selon lequel la prise en charge du coût de la santé par la collectivité doit être compensée par la nécessaire maîtrise des dépenses de santé. Les infirmiers, véritables acteurs du système de santé, n'échappent pas à la logique fondamentale du contrôle des dépenses de santé⁴⁸⁴ (**Section I**). Effectivement, la dispensation des soins infirmiers est étroitement liée au système de sécurité sociale. Dans son rapport annuel sur la sécurité sociale, la Cour des comptes a d'ailleurs épinglé l'explosion des dépenses de soins dispensés par les infirmiers⁴⁸⁵.

⁴⁸¹ La convention nationale des infirmières et des infirmiers organise les rapports avec l'assurance maladie. Son contenu est régi par le Code de la sécurité sociale qui précise notamment (art. L162-12-2) :

- Les obligations respectives des caisses primaires d'assurance maladie et des infirmiers, ainsi que les conditions dans lesquelles sont pris en charge les actes effectués par un infirmier remplaçant un infirmier conventionné, et les actes effectués par les infirmiers conventionnés dans les établissements et structures d'hébergement de toute nature.
- Les conditions d'organisation de la formation continue conventionnelle des infirmiers ainsi que le financement de cette formation.
- Les conditions, à remplir par les infirmiers, pour être conventionnés.
- Le financement des instances nécessaires à la mise en œuvre de la convention et de ses annexes annuelles.
- Les mesures que les partenaires conventionnels jugent appropriées pour garantir la qualité des soins infirmiers dispensés aux assurés sociaux, et notamment la sélection des thèmes des références professionnelles, l'opposabilité de ces références et ses conditions d'application.

⁴⁸² Voir annexe n° 7 sur les tarifs applicables en métropole, dans les départements d'outre-mer et à Mayotte.

⁴⁸³ L'article premier de la nomenclature des actes professionnels dispose : « Les nomenclatures prises en application de l'article 7 du décret n° 60-451 du 12/05/1960 modifié établissent la liste, avec leur cotation, des actes professionnels que peuvent avoir à effectuer les médecins, et dans la limite de leur compétence, les chirurgiens-dentistes, sages-femmes et auxiliaires médicaux. Ces nomenclatures s'imposent aux praticiens et auxiliaires médicaux pour communiquer aux organismes d'assurance maladie, tout en respectant le secret professionnel, et dans l'intérêt du malade, le type et la valeur des actes techniques effectués en vue du calcul par les organismes de leur participation. »

⁴⁸⁴ Cette position est exprimée à travers le préambule de la CNI : « Afin de préserver le caractère universel, obligatoire et solidaire de l'assurance maladie auquel elles sont attachées, les parties signataires doivent contribuer, chacune pour leur part, à la qualité des soins et au bon usage des ressources qui leur sont consacrées par la collectivité. »

⁴⁸⁵ Les kinésithérapeutes ont également été visés dans ce rapport.

Eu égard à ce coût exorbitant, nous comprenons bien qu'afin de continuer à assurer la qualité des soins et de préserver l'équilibre juridique du système de protection, il est nécessaire que des contrôles soient réalisés en amont. Nous allons donc voir, également, comment il est possible de les mettre en pratique (**Section II**).

SECTION I - LES MOYENS UTILISÉS POUR ASSURER LA QUALITÉ

Convention nationale des infirmiers. En adhérant à la convention nationale des infirmiers (CNI)⁴⁸⁶, l'infirmier s'engage auprès de l'assurance maladie (AM), laquelle, agissant pour le compte d'autres régimes, est habilitée à ordonner des contrôles portant sur l'analyse de son activité professionnelle (§1). Véritable précontentieux, il est indispensable que l'infirmier en connaisse les tenants mais aussi les aboutissants, puisque c'est de la mise en œuvre de ce contrôle que découlera l'éventuel contentieux ultérieur (§2).

§1 - UN CONTRÔLE OPÉRÉ PAR UN SERVICE DÉDIÉ À CET EFFET

Service du contrôle médical. Organisme de droit privé, le service du contrôle médical est rattaché au directeur de la Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS)⁴⁸⁷. Ses missions sont clairement définies par un texte législatif, l'article L. 315-1 du Code de la sécurité sociale⁴⁸⁸, qui comporte quatre alinéas correspondant à quatre axes de missions. La première mission est relative à une fonction d'audit, car le contrôle médical porte sur « tous les éléments d'ordre médical qui commandent l'attribution des prestations de l'assurance maladie, maternité et invalidité, ainsi que des prestations prises en charge en application des articles L 251-2 et L 254-1 du Code de l'action sociale et des familles ». La deuxième est une mission de signalement, puisque ledit service « constate les abus en matière de soins, de prescriptions d'arrêts de travail, d'application de la tarification des actes et autres prestations ». La troisième concerne une mission de contrôle, car « il procède à l'analyse, sur le plan médical, de l'activité des établissements de santé, mentionnés aux articles L. 162-29 et L. 162-29-1, dans lesquels sont admis les bénéficiaires de l'assurance maladie ». Enfin, la quatrième mission a pour but de « constater les abus, en procédant à l'analyse, sur le plan médical, de l'activité des professionnels de santé dispensant des soins aux bénéficiaires de l'assurance maladie, notamment au regard des règles définies par les

⁴⁸⁶ La convention nationale des infirmières et des infirmiers a été conclue le 22 juin 2007 entre, d'une part, l'Union nationale des caisses d'assurance maladie et, d'autre part, les syndicats professionnels les plus représentatifs : Convergence Infirmière, Fédération Nationale des Infirmiers, Organisation Nationale des Syndicats d'Infirmiers Libéraux et Syndicat National des Infirmières et Infirmiers Libéraux. Elle a été approuvée par l'arrêté du 18 juillet 2007, et publiée au Journal officiel du 25 juillet 2007. Elle a été, depuis, reconduite tacitement tous les cinq ans, et une nouvelle fois lors de sa dernière échéance, le 25 juillet 2017. Depuis sa signature, la convention nationale a fait l'objet de quatre avenants. Elle s'applique, d'une part, aux caisses primaires d'assurance maladie (CPAM), aux caisses de mutualité sociale agricole (MSA) et aux caisses du régime social des indépendants (RSI) et, d'autre part, aux infirmiers exerçant à titre libéral, pour les soins dispensés au cabinet, au domicile du malade.

⁴⁸⁷ Civ. 2^e, 2 avril 2009, req. n° 08-12024.

⁴⁸⁸ Modifié par la loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 - art. 83.

conventions qui régissent leurs relations avec les organismes d'assurance maladie ». En clair, ce contrôle, réalisé par des agents assermentés, porte sur l'ensemble des actes de soins dispensés par l'infirmier.

§2 - DES INVESTIGATIONS MENÉES PAR DES AGENTS ASSERMENTÉS

Habilitation. Afin de garantir la qualité des contrôles, « les directeurs des organismes de *sécurité sociale confient à des agents (...) le soin* de procéder à toutes vérifications ou enquêtes administratives *concernant l'attribution* des prestations et la tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles ». Ce contrôle est généralement déclenché lorsque l'infirmier dépasse un certain seuil d'actes qui ont été facturés et remboursés⁴⁸⁹, à savoir, notamment, les facturations injustifiées d' AIS aux actes fictifs ou encore aux doubles facturations⁴⁹⁰. Il est exercé exclusivement par des médecins-conseils, lesquels ont qualité pour dresser des procès-verbaux⁴⁹¹. Ainsi, le service médical pourra être déclenché suite à l'observation d'un relevé individuel d'activité professionnelle inhabituel⁴⁹², ou encore à un signalement ou à un témoignage. Pour cela, le directeur pourra se faire communiquer « *l'ensemble des documents, actes, prescriptions et éléments relatifs à l'activité de l'infirmière* »⁴⁹³. Il aura également la possibilité de consulter les dossiers médicaux des patients⁴⁹⁴, d'entendre et d'examiner certains patients, après avoir préalablement obtenu leur consentement, ce qui, nous le verrons, aura des répercussions sur la suite de la procédure.

⁴⁸⁹ Le Conseil d'État (Conseil d'État, avis, 10 juillet 2003, req. n° 257680, M. Rougeoreille) a rappelé que le « seuil d'efficience » est un seuil annuel d'activité individuelle, prévu à l'article 11 de la convention nationale des infirmiers du 11 juillet 1997, qui a notamment pour objet de garantir la qualité des soins dispensés par les professionnels conventionnés.

⁴⁹⁰ TGI de Saint-Étienne, 3^e ch., jugement du 21 octobre 1999, n° 2948/1999. Dans cette affaire, un infirmier a été condamné pour facturations d'actes fictifs, des facturations abusives de majoration de nuit, des modifications d'ordonnance.

⁴⁹¹ CSS, article L. 114-10 alinéa 1.

⁴⁹² Tel sera le cas lorsque l'infirmier dépassera le seuil d'activité prévu par la convention nationale des infirmiers.

⁴⁹³ CSS, article R. 315-1-1.

⁴⁹⁴ CSS, article R. 315-1-1.

SECTION II - LES SUITES ENVISAGÉES POUR CERTIFIER LA QUALITÉ

Contrôle. Une fois le contrôle effectué, la caisse devra informer l'infirmier des suites envisagées (§1). Dès lors, deux situations peuvent être distinguées. Soit aucune anomalie n'est constatée, et dans ce cas, l'infirmier devra en être avisé, et cela mettra un terme à la procédure. Soit, a contrario, des irrégularités sont avérées, et dans cette hypothèse, le service médical devra informer la CPAM qui devra, à son tour, en faire part à l'infirmier, afin que ce dernier puisse en mesurer toute la portée. Quoiqu'il advienne, l'avis devra être suffisamment motivé (§2).

§1 - L'OBLIGATION DE LA CAISSE D'ENVISAGER DES SUITES

Notification. Lorsqu'une anomalie a été constatée, le service médical doit informer la CPAM en lui notifiant, par lettre recommandée, les griefs retenus à l'encontre de l'infirmier. Suite à cette notification, l'infirmier pourra être entendu⁴⁹⁵.

Dans ce cas, le service du contrôle médical devra lui communiquer tous les éléments utiles, dont notamment les faits qui lui sont reprochés⁴⁹⁶. Cet entretien est capital puisqu'il permet à l'infirmier de s'expliquer. Une fois l'entretien effectué, celui-ci devra faire l'objet d'un compte rendu qui lui sera adressé. Car une simple présomption ne saurait suffire, d'où la nécessité que cette décision soit motivée.

§2 - LA NÉCESSAIRE MOTIVATION DES DÉCISIONS PRISES À L'ENCONTRE DE L'INFIRMIER

Motivation. Cette exigence de motivation est régie par les articles L. 211-1 à L.211-8 du Code des relations entre le public et l'administration (CRPA) en ce qui concerne les décisions individuelles explicites, et par l'article L 232-4 pour les décisions implicites, dans des termes identiques aux dispositions de la loi n°79-587 du 11 juillet 1979, qui a été abrogée.

C'est la raison pour laquelle la CPAM ne pourra se contenter d'apporter une motivation elliptique. Au contraire, celle-ci devra être étayée, car l'infirmier est en droit d'attendre, comme toute personne qui serait suspectée, une justification quant à l'acte qui lui serait

⁴⁹⁵ CSS, art. 315-1-2.

⁴⁹⁶ Par arrêt en date du 14 février 2013 (Civ., 2^e, 14 février 2013, n° 12-13.743), la Cour de cassation a en effet posé le principe selon lequel le service médical ne peut agir ainsi qu'après avoir informé le professionnel de santé de l'identité des patients qu'il entend auditionner et examiner.

reproché⁴⁹⁷. Cette situation n'a rien d'étonnant ; il serait incompréhensible qu'un infirmier soit sanctionné sans avoir reçu des explications circonstanciées. À défaut, toute poursuite envisagée à son encontre serait irrégulière ou, à tout le moins, inopposable. La règle de motivation s'impose donc aux organismes de sécurité sociale⁴⁹⁸. Ainsi, il est essentiel que les droits de la défense, et plus particulièrement le principe du contradictoire, soient respectés, et cela, dès le début des investigations menées par le contrôle médical, notamment en raison des poursuites qui pourraient en résulter, lesquelles sont de natures diverses, comme nous allons le voir dans les développements suivants.

⁴⁹⁷ Dans ce cas, les mesures prises à l'encontre d'une infirmière par une caisse de sécurité sociale sur le fondement des dispositions conventionnelles constituent des décisions infligeant une sanction et doivent être motivées. Cette motivation doit être « écrite et comporte l'énoncé des considérations de droit et de fait » (CAA Bordeaux, 20 octobre 1985, n° 04BX00037).

⁴⁹⁸ Art. L 211-8 : « Les décisions des organismes de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole de salariés ou de non-salariés ordonnant le reversement des prestations sociales indûment perçues sont motivées. Elles indiquent les voies et délais de recours ouverts à l'assuré, ainsi que les conditions et les délais dans lesquels l'assuré peut présenter ses observations écrites ou orales. Dans ce dernier cas, l'assuré peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix. »

CHAPITRE I

LA POURSUITE DE L'INFIRMIER LIBÉRAL PAR LA CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE (CPAM)

Action. Le contrôle d'activité effectué, la CPAM doit indiquer, dans son avis, la ou les procédures qu'elle entend mettre en place. Soit les faits relevés ne donnent pas lieu à poursuite, et dans ce cas, le directeur de la caisse effectue une simple mise en garde auprès de l'infirmier. Aucune poursuite n'interviendra alors. Soit les griefs justifient la poursuite de la procédure, et dans cette hypothèse, il pourra y avoir engagement des actions correspondant respectivement aux anomalies constatées. En effet, lorsque, le service du contrôle médical constate le non-respect de règles conventionnelles, trois procédures peuvent être entamées. Il y a d'abord la saisine de la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire du Conseil de l'Ordre pour « les fautes, abus, fraudes et tous faits intéressant l'exercice de la profession, relevés à l'encontre de l'infirmier ». De même, il existe une procédure conventionnelle (**Section II**). Enfin, peuvent également être mises en œuvre des procédures civiles, telles que la récupération de l'indu, en application des dispositions de l'article L. 133-4 du CSS (**Section I**). Nous allons décrire ces procédures tour à tour.

SECTION I - LE RECOUVREMENT DES PRESTATIONS INDÛMENT PERÇUES PAR L'INFIRMIER

Indu. « En cas d'inobservation des règles de tarification ou de facturation des actes, prestations et produits, donnant lieu à remboursement, ou en cas de facturation en vue du remboursement, par les organismes d'assurance maladie, d'un acte non effectué ou de prestations et produits non *délivrés*, *l'organisme d'assurance maladie peut agir en* recouvrement de la somme indûment payée. »⁴⁹⁹ Les anomalies imputables aux facturations, ou aux cotations, de certains actes ne sont pas toujours constitutives de fraudes. Au contraire, elles sont bien souvent dues à une incompréhension ou à une méconnaissance. Deux observations justifient cette conception. D'une part, les règles de tarification ou de cotation sont de plus en plus complexes et confuses⁵⁰⁰, si bien que certains infirmiers débutants, et même parfois chevronnés, sont désemparés. Et, d'autre part, ces règles changent souvent en fonction des réformes mises en œuvre par les pouvoirs publics⁵⁰¹. Ainsi, la CPAM pourra agir en recouvrement de la somme indûment perçue, sur le fondement de l'article L.133-4 du Code de la sécurité sociale, puisque « ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition »⁵⁰². Mais avant toute chose, l'indu susceptible de donner lieu à récupération devra préalablement être constaté (§2) et notifié ultérieurement par la caisse ayant liquidé la prestation créée (§1). Enfin, nous illustrerons une partie de ce contentieux en mettant en exergue certains aspects propres au contentieux de l'indu (§3).

§1 - LA NOTIFICATION DE L'INDU DÉTECTÉ

Constatation d'erreur. L'action en recouvrement auprès de l'infirmier s'engage par l'envoi d'une lettre⁵⁰³ lui notifiant le montant réclamé. Le schéma est généralement le suivant. Un infirmier libéral fait l'objet d'une vérification de son activité lorsque des anomalies apparaissent dans la tarification des soins dispensés. L'organisme lui notifie alors un indu au titre des prestations en nature qu'il a reçues de l'assurance maladie. Cette notification est une

⁴⁹⁹ Lorsque la Caisse d'assurance maladie impose une sanction à un infirmier, elle exerce en vue de l'accomplissement de la mission de service public, et sa décision a ainsi le caractère d'un acte administratif (CE 18 février 2002, n° 224108).

⁵⁰⁰ Voir le paragraphe sur le contentieux des AIS 3.

⁵⁰¹ En espérant que le futur bilan de soins infirmiers (BSI), qui aura pour but de rémunérer les séances de soins infirmiers en fonction de la charge en soins ne causera pas autant de problèmes que le AIS 3.

⁵⁰² L'article 1302-2 dispose que : « Celui qui par erreur, *ou sous la contrainte*, a acquitté la dette d'autrui peut agir en restitution contre le créancier. Néanmoins, ce droit cesse dans le cas où le créancier, par suite du paiement, a détruit son titre ou abandonné les sûretés qui garantissaient sa créance. La restitution peut aussi être demandée à celui dont la dette a été acquittée par erreur. »

⁵⁰³ La notification pourra être remise en mains propres contre récépissé, ou par mail.

phase importante qui devra être effectuée dès que l'anomalie aura été détectée, et qui devra préciser⁵⁰⁴ la cause, mais surtout le montant des sommes réclamées.

Preuve. Il est important de savoir que la preuve des actes fictifs devra, en première intention, être recherchée par des témoignages des assurés recueillis par la caisse selon les méthodes usuelles ou, en deuxième intention, par les aveux de l'infirmier. Ainsi, il convient de préciser que pour l'administration de la preuve, les paiements litigieux ont été faits au profit de l'infirmier. D'ailleurs, la jurisprudence a déjà validé la prétention d'une CPAM sur une facturation d'actes fictifs frauduleux d'un masseur-kinésithérapeute. En l'espèce, la preuve avait été apportée qu'au cours de trois journées, le praticien avait dispensé des soins respectivement à 31, 28 et 31 patients et facturé à la CPAM des actes pour une durée totale de travail qui, abstraction faite des temps de déplacement dans les maisons de retraite où était hébergée la plus grande partie de la clientèle, et après abattement du tiers par rapport au temps prévu par la nomenclature générale, pouvait être évaluée à 24 heures. La Cour de cassation a donc jugé que suite au fait de « déclarer constitué le délit prévu à l'article L. 114-13 du CSS et [de] condamner le praticien à la réparation du préjudice qui en est résulté pour la caisse primaire, partie civile, les juges du second degré ont retenu que le rapprochement entre le nombre des feuilles de soin établies par le praticien et adressées à la caisse en vue de la prise en charge de ses honoraires et la durée des séances alors préconisée par la nomenclature générale des actes professionnels permet d'établir le caractère fictif des déclarations ». C'est donc lorsque la preuve sera établie que la CPAM pourra faire un constat d'huissier à l'infirmier.

§2 - LA MISE EN DEMEURE DE L'INDU CONSTATÉ

À ce stade de la procédure, l'infirmier dispose de deux types d'alternative. Soit il restitue la somme exigée et paie la pénalité qui lui a été infligée (1), soit il conteste l'indu réclamé et refuse de le régler (2). Nous allons illustrer ces cas par des exemples concrets (3).

1 - 1^{re} hypothèse : l'infirmier ne conteste pas l'indu

Pénalité. Dans ce cas, il paie la pénalité qui lui a été notifiée et évite ainsi la procédure de recouvrement prévue à cet effet. C'est la situation implicitement souhaitée par les CPAM. Rappelons que la phase de notification tend à cet objectif. Elle constitue une phase précontentieuse au cours de laquelle les parties ont la possibilité de trancher ce litige

⁵⁰⁴ Art. R 133-9 CSS.

rapidement, soit en réglant intégralement la somme dont elles sont redevables, soit en ayant recours à une « transaction »⁵⁰⁵.

2 - 2^e hypothèse : l'infirmier conteste l'indu qui lui a été notifié

Contestation. En cas de défaut de paiement, la CPAM pourra lui adresser une mise en demeure qui devra obligatoirement mentionner « la cause, la nature et le montant des sommes réclamées ». Plus précisément, l'article L. 133-4 du Code de la sécurité sociale dispose que : « *En cas de rejet total ou partiel des observations de l'intéressé, le directeur de l'organisme d'assurance maladie adresse à ce dernier, par lettre recommandée, une mise en demeure de payer dans le délai d'un mois.* » Ajoutons que le directeur devra impérativement signer cette mise en demeure. À cet effet, il convient de citer un arrêt important, car celui-ci permet aux infirmiers de demander l'annulation de la requête qui a été prise à leur rencontre. En l'espèce, un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 14 juin 2017⁵⁰⁶ a débouté la CPAM de sa demande de paiement d'un indu, parce que la mise en demeure adressée à une infirmière n'avait pas été signée par le directeur de l'organisme, ni par le directeur adjoint ayant reçu délégation, mais par un technicien qui n'avait pas mentionné son nom. En effet, rappelons-le, le directeur de la CPAM a le droit de donner délégation de signature, mais encore faut-il savoir à qui ; il est donc nécessaire qu'apparaisse au moins le nom du délégataire, puis, il convient de confronter ce nom avec celui du signataire et de prouver la délégation. Ici, aucune délégation n'avait été fournie par la CPAM⁵⁰⁷. Donc, le signataire n'avait pas le pouvoir de signer. Puisque la personne ayant signé n'en avait pas le pouvoir, la mise en demeure s'est avérée nulle ; et, faute de mise en demeure préalable, les fonds n'ont pas pu être recouverts par la CPAM.

Cette solution avait déjà été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 20 septembre 2012⁵⁰⁸, dans le cadre d'une notification d'indu adressée à une clinique. Une mise en demeure avait bien été envoyée à la clinique, mais celle-ci n'était pas signée du directeur de la CPAM, et aucune délégation de signature n'était produite. La Cour de cassation a donc cassé l'arrêt de la cour d'appel. La solution dégagée apparaît claire. La nullité de cette mise en demeure empêche le recouvrement. Il est important de préciser que la cour d'appel n'annule pas la

⁵⁰⁵ Décret n° 2016-154 du 15 février 2016, fixant la procédure de transaction en matière de recouvrement de cotisations et contributions de sécurité sociale.

⁵⁰⁶ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 14^e chambre, 14 juin 2017, n°2017/951.

⁵⁰⁷ Cette solution avait déjà été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation, 20 septembre 2009, n° 11-23609 : une mise en demeure avait été adressée à la clinique, mais, comme dans l'exemple cité précédemment, celle-ci n'était pas signée du directeur de la CPAM, et aucune délégation de signature n'avait été produite.

⁵⁰⁸ Cour de cassation, chambre civile 2^e. Audience publique du jeudi 20 septembre 2012, n° de pourvoi : 11-23609. Publié au bulletin.

notification d'indu en elle-même. Seule la mise en demeure est annulée, ce qui, selon la Cour, empêche à ce jour le recouvrement des sommes réclamées par la CPAM.

À ce stade, l'infirmier a trois possibilités :

- Soit il paie la mise en demeure, et dans ce cas, la procédure est close.
- Soit il refuse de payer et saisit la commission de recours amiable (CRA) de la CPAM.
- Soit, en l'absence de paiement et de contestation devant la CRA, la caisse pourra demander le recouvrement des sommes dues en délivrant une contrainte⁵⁰⁹.

Opposition. À ce niveau, l'infirmier n'a plus que l'alternative suivante : payer le montant demandé ou saisir le tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS). En l'absence d'opposition⁵¹⁰, ou en cas de rejet de l'opposition par le tribunal des affaires de sécurité sociale, cette contrainte « *comprend les effets d'un jugement* » et a donc valeur de titre exécutoire.

En principe, les jugements rendus par le TASS sont susceptibles d'appels dès lors que l'intérêt du litige est supérieur à 4 000 €. D'ailleurs, c'est dans le cadre du contentieux conventionnel que la plupart des appels sont formés. Nous allons voir, dans le point suivant, quelles sont les cotations d'actes prévues par la nomenclature générale.

3 - Un aspect du contentieux de l'indu propre à l'activité de l'infirmier

Remboursement. Sauf cas prévu par la nomenclature, un acte ne peut donner lieu à remboursement que si, l'infirmier s'est consacré exclusivement au seul malade, en exécutant personnellement les soins, grâce à une prescription médicale. Même si ces conditions sont clairement fixées, il nous paraît pertinent de mettre l'accent sur certaines difficultés d'application, voire d'interprétation, en accordant notamment une attention particulière à deux contentieux sujets à l'indu. Il s'agit des frais de déplacement, qui posent de sérieux problèmes (A), ainsi que de toutes les questions portant sur la facturation d'actes multiples (B) ou fictifs. Concernant ces derniers, nous porterons notre attention sur le problème de la majoration d'actes (C).

⁵⁰⁹ La contrainte est délivrée par le directeur de la caisse. Elle est signifiée par acte d'huissier. Celle-ci doit obligatoirement mentionner, à peine de nullité, certains éléments.

⁵¹⁰ Dans les 15 jours à compter de la signification de la contrainte, le débiteur peut former opposition, auprès du secrétariat du tribunal des affaires de sécurité sociale dans le ressort duquel il est domicilié. L'opposition doit être accompagnée de la copie de la contrainte contestée et être motivée. La décision du tribunal statuant sur l'opposition est susceptible d'appel ou de cassation.

A. Cotation d'actes et frais de déplacement

Déplacement. Dès lors que le médecin prescrit des soins à domicile, l'infirmier libéral perçoit une compensation pour les frais liés à ce déplacement. En effet, les règles en matière d'indemnités de déplacement sont définies, pour toutes les professions médicales et paramédicales, par l'article 13 de la NGAP, lequel dispose, par une formule laconique, que « lorsqu'un acte inscrit à la nomenclature générale des actes professionnels (NGAP) ou à la classification commune des actes médicaux (CCAM)⁵¹¹ doit être effectué au domicile du malade, les frais de déplacement du professionnel de santé sont remboursés, en sus de la valeur de l'acte ; ce remboursement est, selon le cas, forfaitaire ou calculé en fonction de la distance ».

Ainsi, la NGAP a prévu trois indemnités de déplacement⁵¹², mais pour la profession d'infirmier, les frais de déplacement donnant lieu à remboursement se subdivisent en deux types d'indemnités. D'une part, il existe une indemnité forfaitaire de déplacement (IFD), laquelle est facturée à chaque déplacement de l'infirmier. D'autre part, il est fixé une indemnité horokilométrique (IK), dont la facturation est subordonnée au respect de deux conditions. Ces indemnités, comme nous le verrons, dépendent du secteur d'exercice, et des majorations pourront s'y ajouter.

Indemnité. Pour les actes effectués au domicile du patient⁵¹³, deux indemnités sont prévues. D'un côté, il y a l'indemnité forfaitaire de déplacement (IFD), facturée en plus des actes, notamment lorsque la résidence du patient et le cabinet de l'infirmier sont situés au sein d'une même agglomération, ou lorsque la distance qui les sépare est inférieure à 2 km en plaine⁵¹⁴ ou à 1 km en montagne⁵¹⁵. Cette indemnité, facturée à chaque déplacement de l'infirmier, ne pose pas réellement de problème. De l'autre côté, il existe une indemnité kilométrique (IK) qui, contrairement à la précédente, ne peut être facturée que lorsque la résidence du patient et celle de l'infirmier ne sont pas situées dans la même agglomération et que la distance qui les

⁵¹¹ La CCAM est une classification qui regroupe, en une seule nomenclature, le contenu du catalogue des actes médicaux (CDAM).

⁵¹² La deuxième indemnité dans le texte est l'indemnité spéciale de dérangement (ISD), qui ne concerne que les médecins, et dans certaines conditions particulières de mise en œuvre et de facturation.

⁵¹³ La mention « soins à domicile » doit figurer sur l'ordonnance pour permettre aux caisses de rembourser les frais de déplacement. En l'absence de cette mention, les soins doivent être réalisés au cabinet. L'assurance maladie prend en charge les frais de déplacement dans la limite de la localisation du professionnel de santé le plus proche.

⁵¹⁴ Tarif : 0,35 € pour la plaine.

⁵¹⁵ Tarif : 0,50 € en montagne.

sépare est supérieure à 2 km en plaine ou à 1 km en montagne⁵¹⁶. Ainsi, à titre d'exemple, si l'infirmier va voir plusieurs patients sans repasser par son cabinet, les IK se calculent néanmoins sur la distance de chaque aller-retour entre le domicile du patient et le cabinet⁵¹⁷.

Indemnité. Notons que la notion géographique a son importance. En effet, il convient de préciser que le calcul des indemnités kilométriques ne doit se baser que sur des considérations de localisation géographique et non de disponibilité des infirmiers. Cette précision est essentielle car elle suscite beaucoup de contentieux. Encore trop souvent, les IDEL utilisent des arguments liés à la convenance du patient, or, les dispositions de l'article 13 de la nomenclature sont sans ambiguïté, puisque celui-ci précise que : « Le remboursement accordé par la caisse pour le déplacement *d'un professionnel de santé ne peut excéder le montant de l'indemnité* calculé par rapport au professionnel de santé de la même discipline, se trouvant dans la même *situation à l'égard de la convention*, dont le domicile professionnel est le plus proche de la résidence du malade. »

Agglomération. Cela signifie que le calcul des IK devra se faire à partir de la localisation géographique de l'infirmier le plus proche du patient, et cela, même si celui-ci a refusé d'effectuer les soins⁵¹⁸. Par ailleurs, même si, jusqu'à présent, les dispositions précitées ne faisaient l'objet d'aucune interprétation, il convient d'apporter quelques éclaircissements sur la notion d'agglomération, car celle-ci a généré un contentieux important, notamment entre la CPAM de Savoie et les infirmières de la région, lesquelles se sont vu notifier le paiement d'indus.

En effet, ce mode de calcul n'est pas celui préconisé par la NGAP, puisque l'article 13 C 1° prévoit que l'indemnité est « calculée pour chaque déplacement à partir de son domicile professionnel ». Pourtant, la CPAM de Savoie voulait imposer « un kilométrage réel ». Plus précisément, elle aurait voulu que seuls les kilomètres entre le cabinet professionnel le plus proche du premier patient et le domicile de ce même patient soient pris en considération et facturés. Or, dans la NGAP, il n'est pas mentionné que le calcul des distances doit se faire depuis le domicile d'un patient jusqu'à celui du patient suivant. Pour imposer un nouveau

⁵¹⁶ Le fait d'être classé « plaine » ou « montagne » dépend de l'adresse du cabinet et non de l'adresse du patient.

⁵¹⁷ La règle de calcul des IK est donc pour chaque patient : IFD + (nombre de kilomètres aller et retour - 2 km si plaine ou - 4 km si montagne).

⁵¹⁸ Cependant, il y a une exception à la règle, puisque le programme pour le retour à domicile (PRADO) permet à tout infirmier de compter le déplacement à partir du cabinet, même si un autre professionnel de santé est plus proche de lui.

mode de calcul, la CPAM s'était appuyée sur un arrêt de la cour d'appel de Chambéry⁵¹⁹. Dans cette affaire, la CPAM avait voulu écarter le calcul envisagé par les articles 13 et 13-1 de la NGAP, en se fondant notamment sur l'article L 111-2-1 du CSS⁵²⁰. Mais, cette proposition n'a pas abouti et on ne peut que s'en féliciter, car elle aurait pu engendrer de nombreux problèmes. En effet, une question d'ordre technique aurait pu se poser quant à la vérification des kilomètres déclarés par l'infirmier, et aussi quant à la preuve qu'il s'agit bien de son dernier patient. Peut-être pourrait-on envisager un balisage de chaque infirmier ou un suivi de la facturation des IK par des médecins-conseils. Le paiement des IK, tel qu'il se pratique aujourd'hui (un aller-retour au cabinet par patient), semble donc, au final, résulter d'un compromis. Pour autant, comme nous le verrons, d'autres difficultés afférentes à ces deux indemnités méritent tout de même d'être soulignées. Tel est notamment le cas des actes faisant l'objet de majoration ou des actes multiples au cours de la même séance médicale. En effet, on pourrait se demander si le fait de facturer plusieurs fois à l'AM un même acte (ou une même prestation) signifie nécessairement que cet acte (ou cette prestation) est frauduleusement fictif. Nous allons tenter à présent de répondre à cette question.

B. Cotation d'actes et actes multiples

Acte multiple. Pour traiter ce problème, il faut tout d'abord opérer une distinction, même si ces deux notions se rejoignent, entre la facturation multiple et l'acte fictif. En principe, la facturation multiple (double ou davantage) d'un acte ou d'une prestation réalisée par un infirmier consisterait, pour ce dernier, à facturer plusieurs fois à l'assurance maladie un même acte ou une même prestation réalisée le même jour au profit du même bénéficiaire. Dès à présent, il convient de nuancer ce fait, car la facturation multiple pourra trouver son origine dans un dysfonctionnement technique, une erreur, voire même un retard de paiement. Cette précision est importante car les organismes doivent veiller à bien faire la distinction entre les facturations multiples ou les doubles paiements, et la facturation fictive qui est un acte ou une prestation facturée à l'assurance maladie en l'absence de réalisation par l'infirmier.

⁵¹⁹ CA ch. sociale, 10 octobre 2013, n°13 /00053.

⁵²⁰ « I.-La Nation affirme son attachement au caractère universel, obligatoire et solidaire de la prise en charge des frais de santé assurée par la sécurité sociale. La protection contre le risque et les conséquences de la maladie est assurée à chacun, indépendamment de son âge et de son état de santé. Chacun contribue, en fonction de ses ressources, au financement de cette protection. En partenariat avec les organisations représentatives des professionnels de santé et les associations agréées, en application de l'article L. 1114-1 du Code de la santé publique, les organismes gestionnaires des régimes d'assurance maladie concourent, dans les conditions prévues à l'article L. 1411-2 du même Code, à la mise en œuvre de la politique nationale de santé définie par l'État. »

Lorsque l'infirmier doit réaliser plusieurs actes chez le même patient, notamment quand plusieurs membres d'une même famille résident dans le même logement, ou lorsque les patients forment un couple vivant à la même adresse, il ne pourra compter qu'un seul déplacement. Même si cela semble évident, il convient néanmoins de le préciser, car nous observons encore que certains infirmiers, malgré une interprétation pourtant stricte des dispositions de l'article, se permettent de coter plusieurs fois le déplacement alors qu'ils interviennent dans le même domicile. Or, ici, nous sommes face à une facturation multiple, puisque l'infirmier n'a pas le droit de facturer plusieurs fois le même acte. Si cela se produit, il faut savoir qu'une action en répétition d'indu peut être initiée à l'encontre de l'infirmier⁵²¹. Ainsi, seul l'acte possédant le coefficient le plus important sera inscrit et coté à 100%, alors que le second ne le sera qu'à 50%. Donc, il découle de cet article qu'il est impossible de facturer séparément les actes à deux infirmiers, même si lesdits actes ont été effectués à deux. Par exemple, dans le cas d'une toilette faite par deux infirmiers chez un patient en soins palliatifs, un seul praticien devra facturer l'intégralité de l'acte⁵²².

Maison de retraite. De même, « *lorsque l'infirmier intervient dans un établissement assurant l'hébergement des personnes âgées*⁵²³ (...), [il] ne peut facturer ses frais de déplacement *qu'une seule fois*⁵²⁴, et cela, quel que soit le nombre de patients pris en charge par *l'infirmier* ». Celui-ci ne devra comptabiliser qu'un seul déplacement. Toutefois, un point mérite d'être soulevé. Certes, nous avons bien compris que l'infirmier ne peut facturer autant de frais de déplacement que de visites de patients, mais la question demeure de savoir si le caractère forfaitaire de l'indemnité de déplacement dispense l'infirmier de rapporter la preuve des frais avancés. Dans un arrêt particulièrement intéressant, qu'il convient de citer, la Cour de cassation⁵²⁵ avait rejeté le pourvoi d'une infirmière qui réclamait le paiement de ses indemnités de déplacement relatives à des soins dispensés à des assurés sociaux hébergés dans la même maison de retraite. En effet, elle avait facturé autant de déplacements que de visites de patients, mais la Caisse primaire d'assurance maladie lui a réclamé le remboursement d'une somme qu'elle estimait indûment perçue, au motif qu'un seul trajet quotidien avait été

⁵²¹ Lorsque, compte tenu de leur caractère exceptionnel, les facturations correspondantes ne peuvent pas être qualifiées de frauduleuses, ces facturations doivent donner lieu à récupération d'indu a minima.

⁵²² Toutefois, le Titre XVI a prévu des exceptions à l'application de l'article 11B.

⁵²³ Convention nationale des infirmières du 25 juillet 2007 : 5-7 : « Délivrance des soins aux assurés ».

⁵²⁴ Trois financeurs interviennent dans cette prise en charge : le forfait hôtellerie est à la charge de la personne hébergée ; le forfait dépendance est à la charge du conseil général (APA) ; le forfait soins est à la charge de l'assurance maladie, selon le classement de la personne dans la grille AGGIR. Elle est versée au directeur de la maison de retraite.

⁵²⁵ Cour de cassation, 29 octobre 1998, n°4323 D. Pourvoi n° Z 96-2 1.727.

accompli. Refusant de s'acquitter de cette somme, l'infirmière a argué qu'il appartenait à la CPAM, qui réclamait la répartition de l'indu, « *d'établir que les indemnités forfaitaires allouées ne correspondaient pas à des frais de déplacement réellement exposés* ». En clair, elle estimait que la charge de la preuve avait été inversée.

Même si cette remarque est tout à fait légitime, puisqu'il appartient effectivement à la CPAM de prouver l'indu réclamé, la Cour de cassation met en exergue le fait que cette preuve a été fournie « *grâce au témoignage recueilli lors de l'enquête et que, de surcroît, c'est à bon droit qu'elle peut rejeter ses prétentions et condamner l'infirmière au paiement des indemnités litigieuses perçues* »⁵²⁶. Il en découle que c'est à l'infirmier de s'organiser pour regrouper ses soins et d'en apporter la preuve⁵²⁷. Néanmoins, s'il intervient un dimanche ou un jour férié, il pourra compter autant d'indemnités de dominicale ou de jour férié que de patients vus. C'est d'ailleurs sur ce point que nous allons à présent porter notre attention.

C. Cotation et majoration d'actes

Majoration. Par définition, un infirmier a la liberté d'organiser son temps de travail, mais les indemnités qu'il perçoit sont différentes selon les jours et également selon l'heure et le moment, puisque la situation ne sera pas la même en cas d'urgence. En effet, « *lorsque, en cas d'urgence justifiée par l'état du malade, les actes sont effectués la nuit, le dimanche ou un jour férié, ils donnent lieu, en plus des honoraires normaux et, le cas échéant, de l'indemnité de déplacement, à une majoration* »⁵²⁸. Dès à présent, il convient de préciser que « *sont considérés comme actes de nuit les actes qui sont effectués uniquement entre 20 heures et 8 heures, mais ceux-ci ne donnent lieu à majoration que si la demande a été faite entre 19 heures et 7 heures* »⁵²⁹. En conséquence, seuls les actes infirmiers ayant répondu à une demande de soins urgents seront susceptibles de faire application des majorations. Il faut, néanmoins, que « *la prescription mentionne la nécessité impérieuse d'exécuter les soins la nuit* ». Cette position a été confirmée à plusieurs reprises par de nombreux arrêts, tels que

⁵²⁶ Voir en ce sens : Cour de cassation, Soc. 19 juin 1997, pourvoi n° S 95-20.267. « *Mais attendu que l'article 13 de la première partie de la nomenclature prévoit que les frais de déplacement font l'objet d'un "remboursement" et que le caractère forfaitaire de l'indemnité allouée ne dispense pas l'auxiliaire médical concerné de prouver la réalité des frais avancés ; qu'ayant exactement énoncé, par motifs propres et adoptés, que lorsque l'infirmier n'effectue qu'un seul déplacement pour donner des soins à plusieurs malades d'un même établissement, il ne peut prétendre qu'à une seule indemnité de déplacement, la cour d'appel, qui a constaté que tel était le cas de Mme X..., a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ; PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi. »*

⁵²⁷ Cour d'appel de Bordeaux, 3 mai 2001, chambre sociale, section B : condamnation d'un infirmier qui n'a pas prouvé la cotation des indemnités forfaitaires de déplacement.

⁵²⁸ Article de la convention nationale des infirmiers.

⁵²⁹ La majoration du dimanche s'applique à compter du samedi 8 h pour les appels d'urgence.

celui de la Cour de cassation. Celle-ci a cassé un arrêt de la cour d'appel qui avait refusé à une CPAM le remboursement d'un trop-perçu de majoration de nuit⁵³⁰.

En l'espèce, la Cour de cassation a constaté que les prescriptions médicales se bornaient à mentionner que l'un des soins infirmiers journalièrement prescrits devait être effectué après 20 h 30, et par conséquent, elle a précisé ce qui suit : « La cour devait nécessairement conclure qu'en l'absence de toute indication expresse de la nécessité impérieuse d'une exécution de nuit, la majoration correspondante n'était pas due au titre des prescriptions relatives à des actes de nursing et de soins quatre fois par jour, et qu'en se déterminant comme elle l'a fait, la cour a violé le texte susvisé par refus d'application. » En conséquence, nous pensons que la meilleure façon de prouver l'obligation de travailler un dimanche ou un jour férié ne peut être apportée que par la mention expresse du médecin sur la prescription médicale.

Elle ne pourrait pas non plus procéder de déductions⁵³¹, ce qui n'est pas le cas dans de nombreuses espèces. En pareille situation, un refus de la CPAM de prendre en charge ces majorations ne serait aucunement justifié, sauf si celle-ci s'appuie sur des considérations sociales ou de convenance personnelle du patient, et non sur des considérations médicales. Voyons maintenant ce qu'il en est lors de la violation des dispositions conventionnelles.

⁵³⁰ Cour d'appel d'Angers, chambre sociale, 10 février 2004, n° 02 /02493 : dans cette affaire, la CPAM a été déboutée de sa demande de remboursement des actes comprenant une majoration de nuit, puisque la cour a confirmé, dans le cas d'espèce, que les prescriptions mentionnaient précisément que « les soins à effectuer au long du jour sur quatre interventions, dont de nuit, y compris le dimanche et jours fériés ; de sorte que la quotidienneté des soins est rigoureuse et ne contrevient pas à la cotation des actes en 14B ». Ainsi, la cour d'appel soutenait qu'en affirmant que les ordonnances doivent mentionner la nécessité impérieuse de recourir à des actes de nuit, la CPAM avait dénaturé le texte applicable, puisque, selon elle, la prescription doit mentionner de façon alternative, et non cumulative, la nécessité impérieuse d'exécuter les soins la nuit et de façon quotidienne.

⁵³¹ Cour de cassation (deuxième chambre civile), 20 septembre 2005, n° 1339.

SECTION II - LE MANQUEMENT AUX RÈGLES CONVENTIONNELLES

Convention. Comme la plupart des professions médicales, les infirmiers sont assujettis à une convention nationale qui entraîne de nombreuses obligations à l'encontre des caisses primaires d'assurance maladie (CPAM). En contrepartie, celles-ci s'engagent à participer financièrement aux charges sociales des infirmiers placés sous convention⁵³², mais également à l'égard de l'infirmier qui risque d'engager sa responsabilité. En effet, en s'appuyant sur cette convention, la caisse peut sanctionner l'infirmier. Ces sanctions, comme nous le verrons, concernent la participation des caisses au financement des cotisations sociales (§1), alors que d'autres sanctions, telles que le déconventionnement, affectent directement l'infirmier dans l'exercice même de sa profession. Constituant sans aucun doute la mesure la plus sévère, en ce qu'elle remet en question l'exercice de la profession, sa procédure doit répondre à certaines conditions qui méritent notre attention (§2).

§1 - LES SANCTIONS AFFECTANT LA PARTICIPATION DES CAISSES AU FINANCEMENT DES COTISATIONS SOCIALES

Cotisation. L'adhésion d'un infirmier à la convention nationale présente l'avantage indéniable de lui assurer une patientèle soucieuse des tarifs de remboursement opposables par les caisses de sécurité sociale. Mais de plus, elle lui octroie, ipso facto, le droit de bénéficier de la prise en charge d'une partie des cotisations sociales par la caisse, dès lors qu'il a opté pour le secteur conventionnel des tarifs opposables. En contrepartie de ces avantages, les infirmiers se voient imposer des obligations, dont notamment celle de respecter les tarifs opposables de la nomenclature générale des actes professionnels⁵³³ ou du codage. Ainsi, lorsque l'infirmier ne respecte pas, dans sa pratique, les dispositions conventionnelles ou réglementaires qui régissent ses rapports avec l'assurance maladie, il encourt différentes sanctions⁵³⁴.

⁵³² Si l'infirmier libéral décide de ne pas adhérer à la convention, il ne bénéficiera donc pas de ces avantages et relèvera alors du régime social des indépendants - RSI.

⁵³³ Le non-respect strict des dispositions de la NGAP justifie, à lui seul, une sanction (CAA Marseille, 9 septembre 2005, n° 00MA02910, CPAM du Var).

⁵³⁴ L'infirmier a l'obligation de transmettre les informations à la caisse selon les procédés définis par la convention (CAA Nantes, 9 mars, n° 06NT01162, CPAM d'Ille-et-Vilaine).

§2 - LES SANCTIONS TOUCHANT L'EXERCICE DE LA FONCTION D'INFIRMIER

Procédure. Précisons que la suspension ne pourra être prononcée qu'après la mise en œuvre des procédures déterminées par la convention. C'est-à-dire qu'en cas de constatation par la CPAM⁵³⁵, celle-ci devra lui adresser un avertissement⁵³⁶. Dès réception, l'infirmier disposera alors d'un délai d'un mois⁵³⁷. La CPAM devra lui communiquer le relevé des constatations et pourra inviter l'infirmier à lui faire connaître ses observations écrites et demander à l'entendre dans un délai qu'elle aura fixé⁵³⁸. Au terme de ce délai, la caisse décide de l'éventuelle sanction. Cette décision devra être motivée.

Si les infirmiers ont le droit d'accomplir certains actes infirmiers, la contrepartie consiste pour eux à devoir observer certaines règles conventionnelles. En effet, ils doivent respecter les tarifs opposables ou le codage, sinon, ils risquent une sanction, telle que le déconventionnement, la sanction la plus forte pouvant être appliquée à un professionnel de santé. Aussi est-il essentiel de connaître également les conditions liées à la procédure disciplinaire de l'infirmier possédant un statut d'agent public hospitalier.

⁵³⁵ Du lieu d'implantation du cabinet professionnel principal.

⁵³⁶ L'avertissement doit comporter l'ensemble des faits qui sont reprochés au professionnel.

⁵³⁷ Condition spécifique pour le cas de non-respect systématique de l'obligation de transmission. Convention infirmière, 22 juin 2007, version consolidée, avenant 4, 20/03/2014 49, électronique des documents de facturation, posée à l'article L. 161-35 du Code de la sécurité sociale. L'infirmière, ou l'infirmier, dispose d'un délai de trois mois à compter de cet avertissement pour modifier sa pratique.

⁵³⁸ Lorsqu'une des mesures concerne une infirmière pour non-respect des dispositions conventionnelles et que celle-ci demande à être entendue par la commission paritaire départementale, elle peut être accompagnée par une autre infirmière de son choix, exerçant régulièrement sa profession et placée sous le régime de la convention. L'impossibilité de se faire accompagner d'une infirmière de son choix constitue un vice de procédure substantiel de nature à entraîner l'illégalité de la sanction prise. (CAA Bordeaux, 20 octobre 2005, n°02BX00219, CPAM de Haute-Garonne).

CONCLUSION DU CHAPITRE I

La poursuite de l'infirmier libéral par la sécurité sociale constitue un contentieux important. Les infirmiers libéraux sont de plus en plus exposés et la jurisprudence ne cesse d'évoluer. Ce manque de stabilité doit être pris en compte et modifié, car l'infirmier est finalement désemparé face à cette situation qui le dépasse et qui génère des tensions et une incompréhension. Ainsi, très récemment, la cour d'appel d'Aix-en-Provence⁵³⁹ a changé de position au sujet de l'obtention de la preuve. En effet, si elle avait accepté comme témoignage celui des patients, elle aurait érigé en principe le fait que les infirmiers libéraux, et tous les soignants, de par leur rôle et leur présence auprès des malades âgés ou dépendants, exercent nécessairement une pression sur ces patients ; elle a ainsi refusé le témoignage desdits patients⁵⁴⁰. Si le message semble clair, nous voyons bien que le contentieux relatif à l'exercice libéral risque de perdurer. Il existe un autre contentieux, lié à l'exercice de l'infirmier hospitalier, qui fera l'objet du chapitre II.

⁵³⁹ Dans une affaire jugée par le TASS des Bouches-du-Rhône le 5 novembre 2015.

⁵⁴⁰ Cour d'appel d'Aix, 28 mars 2018, 14^e chambre, n° 15/ 15983.

CHAPITRE II

LA PROCÉDURE DISCIPLINAIRE SPÉCIFIQUE APPLICABLE À L'INFIRMIER AGENT HOSPITALIER

Secteur public. Tout comme l'infirmier libéral encourt une responsabilité spécifique, l'infirmier salarié du secteur public est également soumis à un régime particulier. En effet, tout au long de sa carrière, il peut être amené à exercer en qualité de titulaire, de stagiaire ou de contractuel, ce qui peut avoir diverses incidences sur sa responsabilité disciplinaire, dès lors que les règles relatives à sa responsabilité diffèrent en fonction de cette situation statutaire.

Certes, une étude sur les différents statuts de l'infirmier aurait été pertinente, mais il nous est impossible d'évoquer toutes les situations possibles. Ainsi, nous n'examinerons pas le régime propre aux infirmiers militaires⁵⁴¹ ni celui applicable aux stagiaires⁵⁴², ceux-ci relevant la plupart du temps des contrats de travail ou des textes particuliers.

En revanche, nous étudierons les dispositions disciplinaires concernant le statut général des fonctionnaires, puisque ce statut a récemment été modifié par la loi du 20 avril 2016 sur la déontologie et les droits et obligations des fonctionnaires⁵⁴³.

Dans ce sens, nous analyserons les règles disciplinaires afférentes aux infirmiers titulaires (**Section I**), avant de porter notre attention sur celles relatives à la sanction (**Section II**). C'est donc à la lumière de ces textes que nous allons examiner les règles intéressant la défense des infirmiers.

⁵⁴¹ Voir notamment le chapitre IV bis portant sur les dispositions spécifiques relatives à la procédure disciplinaire, inséré dans le décret n°2002-1490 du 20 décembre 2002, fixant le statut des militaires infirmiers et techniciens des hôpitaux des armées. Art. L 4137-1 à L 4137-5 du Code de la défense (CDD).

⁵⁴² Décret 92-1194 du 4 novembre 1992, article 6, fixant les dispositions communes applicables aux fonctionnaires stagiaires de la fonction publique territoriale.

⁵⁴³ Jusqu'à la loi n°83-635 du 13 juillet 1983, les infirmiers étaient soumis à des textes législatifs différents. Désormais, le législateur a créé un nouveau statut général des fonctionnaires.

SECTION I - LES RÈGLES GÉNÉRALES CONCERNANT L'INFIRMIER TITULAIRE

Public. Considérant qu'il est au service de la nation, « la société a le droit de demander des comptes à tout agent public de son administration »⁵⁴⁴. D'ailleurs, depuis la loi du 20 avril 2016, il appartient désormais à tout chef de service de veiller aux règles déontologiques applicables. Ainsi, en tant qu'institution, l'administration est obligée de sanctionner l'agent dont le comportement pourrait nuire à l'image du service public ou, plus grave, créer un préjudice pour un usager ou un administré. Nous verrons que ce contentieux, qui émane obligatoirement d'une faute (§1), est marqué par un important formalisme, dont il conviendra de faire état, en l'absence duquel la sanction prononcée peut parfois être annulée (§2).

§1 - L'APPRÉCIATION DES FAITS FAUTIFS

Faute. Lorsqu'elle décide de prononcer une sanction, l'autorité administrative ne peut le faire qu'en présence d'une faute. Comme le relève le professeur Delaunay, « il y a faute disciplinaire chaque fois que le comportement d'un fonctionnaire entrave le bon fonctionnement du service ou porte atteinte à la considération du service dans le public »⁵⁴⁵. Ainsi peut-on dire que la faute disciplinaire est établie dès lors que l'infirmier méconnaît une obligation préexistante figurant dans le Statut général⁵⁴⁶ ou dans un code de déontologie. À titre d'illustration, a commis un manquement à l'obligation de réserve une infirmière ayant adressé une lettre dénonçant le fonctionnement d'un établissement à un élu d'un conseil général. Idem pour un infirmier ayant cherché à obtenir des informations, suite à un litige personnel, sur un patient qui faisait l'objet de soins dans une unité psychiatrique de l'établissement où il était affecté⁵⁴⁷.

Certes, le titre 1^{er} du Statut général ne renseigne guère sur l'étendue des obligations, à l'exception du devoir d'obéissance et de l'obligation de discrétion. Toutefois, un nouvel article 25 dispose désormais, dans le titre 1^{er} du Statut général, que : « Le fonctionnaire exerce ses

⁵⁴⁴ Art. 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC).

⁵⁴⁵ DELAUNAY, La faute de l'Administration, 2007, coll. Bibliothèque de droit public, t. 252, LGDJ, p. 121.

⁵⁴⁶ CE, 22 octobre 1986, n° 60912. Hôpital local de Sault. Dans cet arrêt, il était fait grief à l'infirmière d'avoir gravement mis en cause les conditions de fonctionnement de l'hôpital dans une lettre adressée au vice-président du conseil général, alors que cette dernière n'était pas investie d'un pouvoir syndical.

⁵⁴⁷ CAA de Nancy, 24 février 2005, n° 00NC00430, centre hospitalier de la Haute-Marne.

fonctions avec impartialité, probité⁵⁴⁸, intégrité⁵⁴⁹ et dignité⁵⁵⁰. Dans l'exercice de ses fonctions, il est tenu à l'obligation de neutralité. »

Ainsi, le contentieux porte, en premier lieu, sur la contestation, par l'infirmier poursuivi, de la matérialité des faits. Contrairement au droit pénal, qui repose sur le principe *nullum crimen sine lege*, le contentieux de la répression disciplinaire ne fait pas dépendre le prononcé d'une sanction de l'existence d'un texte réprimant le comportement adopté par l'infirmier. Au contraire, celui-ci se caractérise par l'indétermination légale de la faute. C'est notamment ce qui ressort de la lecture de l'article 29 du titre 1^{er} du Statut général, lequel dispose, en effet, que « toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice, ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire »⁵⁵¹. À cet égard, l'administration devra apporter la preuve que l'infirmier poursuivi a méconnu les procédures et les règles⁵⁵². En effet, le Statut général est muet sur la détermination de la faute disciplinaire. La prise en considération de l'ensemble du comportement de l'infirmier est une étape nécessaire pour dresser le constat d'une faute disciplinaire, car la faute ne saurait reposer sur des faits non avérés. Il appartiendra donc au juge d'identifier un comportement fautif de la part de l'infirmier, afin de pouvoir le sanctionner.

§2 - LE CONTRÔLE DES FAITS FAUTIFS

Fonctionnaire. Soupçonner l'existence d'un comportement fautif est une chose, mais établir la matérialité des faits attestant de la violation d'une obligation préexistante en est une autre. Pourtant, il s'agit d'un pré-requis. Il est donc important d'observer la façon dont le juge contentieux de la fonction publique analyse cette situation. Force est de constater que la plupart du temps, le juge de l'excès de pouvoir censure une mesure disciplinaire tout simplement en raison du caractère non fautif des faits reprochés au fonctionnaire ou de la confusion de ces faits avec des notions proches, telles que l'insuffisance professionnelle.

⁵⁴⁸ CAA de Marseille, 22 février 2005, n° 01MA02133, CHU de Nîmes : un comportement systématique de refus des règles d'organisation du service multipliant les actes d'insubordination, notamment en refusant d'accomplir des actes relevant de sa compétence, constitue une faute disciplinaire.

⁵⁴⁹ CAA de Bordeaux, 27 mai 2003, n°02BX0225 4, académie de Bordeaux : constitue une faute disciplinaire le fait pour une infirmière exerçant en milieu scolaire de négliger, à plusieurs reprises, ses obligations d'assistance et de mettre en conséquence en danger la santé des enfants.

⁵⁵⁰ CE, 28 septembre 1990, n° 83066, CHS de Maison-Blanche : doit être sanctionné un infirmier qui a frappé une malade et s'est abstenu de signaler cet incident.

⁵⁵¹ L. n°83-634 du 13 juill. 1983. Droits et obligations des fonctionnaires.

⁵⁵² CAA de Nancy, 27 janvier 2005, n° 01NC00575, centre hospitalier de Mulhouse : les preuves de maltraitance doivent être établies par les pièces du dossier, et notamment des propres déclarations de l'agent devant le conseil de discipline.

En effet, il prend souvent en considération non seulement les faits fautifs, mais également le comportement global du fonctionnaire poursuivi disciplinairement⁵⁵³. Ainsi, il est admis que l'autorité administrative puisse tenir compte du comportement antérieur de l'agent, et notamment de l'existence de fautes antérieures⁵⁵⁴. Elle peut donc tenir compte d'un fait particulier⁵⁵⁵ mais également de l'ensemble du comportement de l'agent, notamment si cette approche permet de mieux matérialiser l'existence d'une faute disciplinaire⁵⁵⁶. Il n'est pas nécessaire de recenser toutes les fautes, mais il convient de relever qu'une absence non autorisée au sein du service constitue une faute passible d'une sanction disciplinaire⁵⁵⁷. L'honneur est une vertu qui n'est pas absente de la jurisprudence en matière disciplinaire. Dans un arrêt rendu en 1927, le Conseil d'État rappelait les « règles essentielles de l'honneur dont l'observation rigoureuse s'impose à tous les agents des services publics »⁵⁵⁸. Un comportement indigne adopté dans la vie privée peut également amener le juge à valider la qualification fautive des faits⁵⁵⁹, laquelle pourra entraîner une suspension.

Faute. En présence d'une faute commise par l'infirmier, la première question consiste à savoir s'il convient, ou non, de prendre une mesure préalable de suspension⁵⁶⁰. Le professeur René Chapus définit la suspension comme « une mesure non pas disciplinaire mais d'urgence (ou conservatoire) destinée, dans l'intérêt du service, à interdire à titre provisoire l'exercice de ses fonctions à un agent public auquel une faute grave est reprochée, de façon que sa présence ne risque pas de troubler le fonctionnement du service »⁵⁶¹. En effet, avant la réunion de la juridiction disciplinaire, l'autorité administrative peut décider de suspendre l'infirmier.

Suspension. Seuls des faits ayant la qualité de faute grave justifient qu'une mesure de suspension soit prise à l'encontre de l'infirmier⁵⁶². La mesure de suspension est prévue par

⁵⁵³ CAA de Versailles, 24 mars 2005, n° 02VE00989, centre hospitalier André-Grégoire de Montreuil. Le comportement de l'agent doit être apprécié en lui-même et non pas en fonction de ses conséquences ; dans cette espèce, le centre hospitalier s'est fondé sur la faute consistant à administrer un médicament sans se préoccuper de la date figurant sur la prescription.

⁵⁵⁴ CE 25 juin 1982, Dr. adm. 1982, n°301. Un comportement déplacé vis-à-vis de collègues est une faute professionnelle susceptible de sanction disciplinaire.

⁵⁵⁵ CAA de Bordeaux, 1^{er} juin 2006, n° 03BX01162, établissement public de santé mentale de La Réunion.

⁵⁵⁶ CE 8 juin 1956, Dardenne, Lebon 239.

⁵⁵⁷ CAA de Douai, 22 mai 2002, n° 99DA11370.

⁵⁵⁸ CE 4 mars 1927, Guillemet, Lebon 289.

⁵⁵⁹ Un infirmier commet une faute notamment lorsqu'il a noué une relation avec une patiente et qu'il a profité de cette relation pour l'encourager à cesser le traitement sans rien dire à l'équipe concernée.

⁵⁶⁰ L. n°83-634 du 13 juill. 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, art. 30.

⁵⁶¹ R. CHAPUS, Droit administratif général, Montchrestien, t. II, 2001, n° 404.

⁵⁶² CAA de Douai, 5 décembre 2001, n°99DA20268, centre hospitalier de Péronne : une infirmière surveillante a été suspendue de ses fonctions par une décision du directeur, car l'intéressée avait emprunté le cahier de

l'article 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, récemment modifiée par la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires : « En cas de faute grave commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être suspendu par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire qui saisit, sans délai, le conseil de discipline. Le fonctionnaire suspendu conserve son traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement et les prestations familiales obligatoires. Sa situation doit être définitivement réglée dans le délai de quatre mois. Si, à l'expiration d'un délai de quatre mois, aucune décision n'a été prise par l'autorité ayant le pouvoir disciplinaire, le fonctionnaire qui ne fait pas l'objet de poursuites pénales est rétabli dans ses fonctions. S'il fait l'objet de poursuites pénales et que les mesures décidées par l'autorité judiciaire ou l'intérêt du service n'y font pas obstacle, il est également rétabli dans ses fonctions à l'expiration du même délai. Lorsque, sur décision motivée, il n'est pas rétabli dans ses fonctions, il peut être affecté provisoirement par l'autorité investie du pouvoir de nomination, sous réserve de l'intérêt du service, dans un emploi compatible avec les obligations du contrôle judiciaire auquel il est, le cas échéant, soumis. À défaut, il peut être détaché d'office, à titre provisoire, dans un autre corps ou cadre d'emplois pour occuper un emploi compatible avec de telles obligations. L'affectation provisoire ou le détachement provisoire prend fin lorsque la situation du fonctionnaire est définitivement réglée par l'administration ou lorsque l'évolution des poursuites pénales rend impossible sa prolongation. Le magistrat ayant ordonné le contrôle judiciaire et le procureur de la République sont informés des mesures prises à l'égard du fonctionnaire. La commission administrative paritaire du corps ou cadre d'emplois d'origine du fonctionnaire est également tenue informée de ces mesures. Le fonctionnaire qui, en raison de poursuites pénales, n'est pas rétabli dans ses fonctions, affecté provisoirement ou détaché provisoirement dans un autre emploi, peut subir une retenue qui ne peut être supérieure à la moitié de la rémunération mentionnée au deuxième alinéa. Il continue, néanmoins, à percevoir la totalité des suppléments pour charges de famille. »

À ce jour, il est important de faire remarquer qu'il n'existe aucun barème entre les fautes et les sanctions⁵⁶³. Ainsi, l'on peut se demander si des faits similaires peuvent être sanctionnés ou non. À cette question, l'on ne peut répondre par la négative. En principe, l'agent ne doit

transmission de son service pour effectuer, à l'intérieur de l'établissement, la photocopie d'un feuillet où elle se trouvait mise en cause par une de ses collègues.

⁵⁶³ CE 22 nov. 1995, n°154373.

pas avoir été déjà sanctionné pour des faits identiques à ceux qui fondent la décision de le suspendre. Donc, nous voyons bien que ce texte appelle un certain nombre d'observations.

Décision. Tout d'abord, il convient de faire remarquer que la suspension préalable de l'infirmier n'est pas une décision administrative puisqu'elle n'intervient que lorsque ce dernier est suspecté d'être l'auteur d'une faute grave justifiant qu'il soit éloigné du service⁵⁶⁴. En effet, cette mesure a pour but d'empêcher l'infirmier de continuer à exercer ses fonctions pendant une durée variable, et de préserver ainsi le bon fonctionnement du service public concerné.

Mesure conservatoire. Comme il a été rappelé en introduction de ce paragraphe, la suspension est une mesure prise à titre conservatoire. Selon le commissaire du gouvernement Rigaud, « elle a pour but d'éviter le scandale ou la gêne que peut causer la présence effective dans un emploi public d'un agent soupçonné de faute grave et de faciliter l'exercice de poursuites qui doivent être incessamment entreprises à son encontre »⁵⁶⁵. En fait, elle intervient avant le prononcé d'une sanction à l'encontre d'un infirmier ayant commis une faute grave ou au sujet duquel pèse une présomption sérieuse d'avoir commis une telle faute⁵⁶⁶.

Dès lors, on peut constater que la gravité n'est pas le seul critère requis, puisque le juge vérifie également la nécessité de la suspension, en tenant compte notamment des répercussions du comportement de l'infirmier sur le fonctionnement du service public. En principe, la durée légale de la suspension est de quatre mois⁵⁶⁷, mais cette mesure pourra faire l'objet d'un renouvellement, notamment lorsque des poursuites pénales auront été déclenchées à l'encontre de l'infirmier suspendu⁵⁶⁸. Cette exigence signifie que l'autorité administrative est dans

⁵⁶⁴ L. n°83-634 du 13 juill. 1983, art. 30.

⁵⁶⁵ V. concl. RIGAUD, sur CE, ass., 13 juill. 1966, Fédération de l'Éducation nationale, Lebon 497, AJDA, 1967, 51.

⁵⁶⁶ Cette mesure n'a pas à être motivée ni à être précédée d'une communication du dossier.

⁵⁶⁷ « Si, à l'expiration d'un délai de quatre mois, aucune décision n'a été prise par l'autorité ayant le pouvoir disciplinaire, le fonctionnaire qui ne fait pas l'objet de poursuites pénales est rétabli dans ses fonctions. S'il fait l'objet de poursuites pénales et que les mesures décidées par l'autorité judiciaire ou l'intérêt du service n'y font pas obstacle, il est également rétabli dans ses fonctions à l'expiration du même délai. Lorsque, sur décision motivée, il n'est pas rétabli dans ses fonctions, il peut être affecté provisoirement par l'autorité investie du pouvoir de nomination, sous réserve de l'intérêt du service, dans un emploi compatible avec les obligations du contrôle judiciaire auquel il est, le cas échéant, soumis. À défaut, il peut être détaché d'office, à titre provisoire, dans un autre corps ou cadre d'emploi pour occuper un emploi compatible avec de telles obligations. L'affectation provisoire, ou le détachement provisoire, prend fin lorsque la situation du fonctionnaire est définitivement réglée par l'administration ou lorsque l'évolution des poursuites pénales rend impossible sa prolongation. »

⁵⁶⁸ CAA de Nancy, 21 juin 2001, n° 99NCO1587, centre hospitalier Esquirol : aucun texte ne subordonne l'engagement d'une procédure disciplinaire à l'aboutissement d'une éventuelle enquête administrative ou à l'autorité pénale lorsque certains faits constituent une infraction sanctionnée pénalement.

l'obligation de rétablir l'infirmier suspendu dans ses fonctions si aucune décision disciplinaire n'a été rendue et si les poursuites pénales n'ont pas encore été déclenchées. En l'absence d'une telle réintégration, le juge s'exposerait à une condamnation en raison du préjudice infligé à l'agent pour non-rétablissement dans ses fonctions⁵⁶⁹. Cette mesure de suspension s'inscrit donc pleinement dans la logique de protection du service public. Cependant, cette suspension entraîne également des conséquences.

Suspension. La suspension peut prendre fin dans trois hypothèses. Premièrement, l'administration peut décider de lever la mesure, notamment s'il lui apparaît que l'infirmier condamné peut reprendre ses fonctions. En effet, il ne faut pas oublier que la suspension de fonctions est par définition une mesure provisoire qui peut prendre fin à l'initiative de l'instigateur, ou automatiquement, au bout de quatre mois, lorsque aucune poursuite pénale n'a été engagée à l'encontre de l'infirmier, ou encore du fait du placement en congé maladie de celui-ci.

Deuxièmement, au terme du délai de quatre mois, l'infirmier peut reprendre ses fonctions, sauf s'il fait l'objet de poursuites pénales. D'ailleurs, il convient de relever un changement important. En effet, la législation a été modifiée en avril 2016 par l'article 30 du titre 1^{er} du Statut général qui précise que « si, à l'expiration d'un délai de quatre mois après la suspension, l'agent qui ne fait pas l'objet de poursuites pénales est rétabli dans ses fonctions, ce rétablissement est désormais également effectif lorsque l'agent faisant l'objet de poursuites pénales a été destinataire, dans ce cadre, de mesures qui ne font pas obstacle à sa réintégration ». Ce changement est important, car il vient instaurer une nouvelle obligation de faire pour l'autorité ayant le pouvoir disciplinaire et qui a décidé préalablement de suspendre le fonctionnaire.

Troisièmement, la suspension peut prendre fin tout simplement à l'issue de la procédure ou suite à un recours pour excès de pouvoir. Dès lors, en cas d'in vraisemblance, l'infirmier pourra obtenir des dommages-intérêts s'il s'avère qu'elle n'était pas justifiée⁵⁷⁰. Voyons à présent ce que recouvre cette procédure de contestation.

Lorsqu'une faute est commise par un infirmier (ou par tout autre agent hospitalier), une procédure disciplinaire peut être déclenchée, laquelle comporte plusieurs phases.

⁵⁶⁹ CAA Bordeaux, 7 avr. 2015, req. n°13BX02504.

⁵⁷⁰ CE, sect., 26 juin 1959, Reinhart. CE, sect., 19 mai 1965, Dame Cirio, AJDA 1965. 623.

Tout d'abord, le directeur doit informer l'infirmier à son encontre, étape préalable à tout entretien. Une fois l'instruction terminée, le directeur devra inviter l'infirmier à consulter son dossier sur place, et l'informer qu'il a le droit à la communication de son dossier individuel et de tous autres documents nécessaires à sa défense. Suite à cela, l'infirmier a la possibilité de présenter des observations et de citer des témoins. Si la commission n'est pas suffisamment éclairée, elle peut diligenter une enquête et émettre un avis motivé, qui devra être transmis à l'autorité disciplinaire. C'est cet avis qui devra faire l'objet d'une éventuelle contestation par l'infirmier.

SECTION II – LES PEINES SPÉCIFIQUES APPLICABLES À L'INFIRMIER

Sanction. Le prononcé de la sanction disciplinaire clôt la procédure de répression disciplinaire envers le fonctionnaire et marque le début du contentieux administratif (§1). Ce contentieux de la répression disciplinaire des fonctionnaires continue cependant de relever de l'excès de pouvoir, alors que le contrôle des sanctions infligées aux administrés relève du plein contentieux (§2).

§1 - LES SANCTIONS CONTESTABLES

L'article 89 de la loi 84-53 du 26 janvier 1984 détermine les sanctions disciplinaires, lesquelles sont réparties en quatre groupes⁵⁷¹ que nous allons détailler ci-après.

Les sanctions du premier groupe. Elles sont prononcées à l'égard de fautes qui ne présentent pas une gravité particulière, non parce qu'elles n'ont pas d'incidence, mais parce qu'elles se contentent d'atteindre le fonctionnaire moralement, dans son honneur et sa réputation. Elles s'apparentent à des reproches. Deux mesures peuvent être prises : soit l'avertissement, qui n'est pas inscrit au dossier administratif de l'agent, soit le blâme, qui figure au dossier administratif de l'infirmier mais est effacé automatiquement au bout de trois ans, si aucune sanction n'est intervenue pendant cette période.

Les sanctions du deuxième groupe : radiation du tableau d'avancement, abaissement d'échelon, exclusion temporaire des fonctions pour une durée maximale de quinze jours. Ces sanctions privent l'infirmier d'un certain nombre d'avantages. Ainsi, la radiation du tableau d'avancement a une durée limitée à l'année pour laquelle est en vigueur le tableau en question⁵⁷². Cette mesure peut être prononcée comme une sanction complémentaire de l'une des sanctions des deuxième et troisième groupes. L'abaissement d'échelon, quant à lui, prive l'infirmier du bénéfice d'un avancement acquis et entraîne essentiellement une diminution de sa rémunération.

Les sanctions du troisième groupe : rétrogradation et exclusion temporaire des fonctions pour une durée allant de trois mois à deux ans. Ces sanctions sont d'une particulière gravité, puisqu'elles ont une incidence importante sur la situation personnelle de l'infirmier.

⁵⁷¹ Article 81 modifié par la loi n°94-43 du 18 janvier 1994 – Art. JORF, 19 janvier 1994.

⁵⁷² CAA, 28 décembre 1998, n° 06MA01366, AP-HM.

Il s'agit de la rétrogradation et de l'exclusion temporaire des fonctions pour une durée allant de trois mois à deux ans. La rétrogradation a pour effet de descendre l'infirmier au grade inférieur.

Les sanctions du quatrième groupe. Enfin, les sanctions du quatrième groupe ont pour but de réprimer les fautes d'une importante gravité. Elles entraînent, d'une part, la révocation, à savoir l'exclusion définitive du service de l'infirmier, et d'autre part, la mise à la retraite d'office⁵⁷³, qui ne peut être prononcée que si le fonctionnaire justifie de quinze années de service effectif, condition essentielle pour l'ouverture des droits à pension. Ainsi, le conseil de discipline peut proposer l'une quelconque de ces sanctions, y compris l'avertissement ou le blâme, pour lesquels son avis n'est pas légalement requis. L'autorité investie du pouvoir n'est cependant pas tenue par l'avis du conseil et reste libre d'infliger une sanction plus sévère que celle proposée, à condition que cette décision soit motivée et notifiée à l'infirmier⁵⁷⁴. Une fois la sanction prononcée, l'infirmier dispose alors de trois recours.

§2 - LES RECOURS ENVISAGEABLES

Recours Lorsque la sanction lui a été notifiée, l'infirmier dispose de trois possibilités. Premièrement, il peut saisir l'autorité administrative d'une demande de retrait de cette sanction ; il devra alors déclencher la procédure en recours gracieux auprès de l'autorité disciplinaire. Deuxièmement, il a la possibilité de saisir le conseil de discipline de recours, dans des conditions particulières liées au niveau de la sanction prise par l'autorité. Troisièmement, il peut demander l'annulation de la sanction. Concernant le recours gracieux, un infirmier qui s'est vu infliger une sanction disciplinaire peut présenter un recours gracieux auprès de l'autorité qui a prononcé la sanction, laquelle peut atténuer ou retirer la plainte.

Dans ce cas, l'infirmier dispose d'un délai de deux mois pour saisir le juge administratif d'un recours en annulation de la sanction contestée.

Conseil. Enfin, concernant la saisine du conseil de discipline de recours, le fonctionnaire a la possibilité de solliciter ce dernier, mais seulement s'il s'est vu infliger une sanction du 4^e groupe⁵⁷⁵. Il existe un conseil par région. Le recours ne suspend pas l'exécution de la sanction,

⁵⁷³ Une mise à la retraite d'office peut être prononcée à titre de sanction si l'intéressé connaît une ancienneté effective de 15 ans.

⁵⁷⁴ CAA de Bordeaux, 20 décembre 2001, n° 98BX00199, centre hospitalier du Gers. La motivation de la décision suppose l'énoncé des considérations de droit et de fait sur lesquelles elle est fondée.

⁵⁷⁵ Le conseil de discipline de recours ne peut être saisi par le fonctionnaire titulaire ou stagiaire (en sont exclus les agents non titulaires).

laquelle est immédiatement exécutoire. La commission émet soit un avis d'abandon de poursuite, soit une recommandation qui ne lie pas l'autorité ayant pouvoir. Si cette autorité accepte d'en tenir compte, sa nouvelle décision se substitue rétroactivement à celle qui a été initialement prise.

Avis. Le conseil de discipline de recours pourra éventuellement rejeter le recours de l'infirmier. Dans cette hypothèse, ce dernier pourra alors saisir le tribunal administratif compétent. Si l'avis du conseil de discipline de recours lui est plus favorable, l'autorité territoriale aura l'obligation de retirer la sanction initiale et d'en prononcer une nouvelle. Enfin, l'infirmier peut exercer, devant le tribunal administratif, un recours contentieux en annulation pour excès de pouvoir. Le fait que la sanction fasse l'objet d'une demande d'annulation auprès du juge n'a pas d'effet suspensif. La seule possibilité offerte à l'agent pour échapper à l'exécution immédiate de la décision est de déposer un recours auprès du juge des référés, dans le cadre du référé suspension.

Ainsi, l'infirmier embauché en qualité d'agent hospitalier dispose, tout comme l'infirmier diplômé d'État, de la possibilité de contester les sanctions qui lui ont été attribuées. Comme nous l'avons vu, les sanctions disciplinaires varient, puisqu'elles sont réparties en quatre groupes. Ces sanctions sont donc contestables et elles sont identiques à celles prévues pour les professions médicales (médecins, chirurgiens-dentistes, sages-femmes).

CONCLUSION DU CHAPITRE II

Comme nous l'avons dit, nous ne pouvons pas détailler toutes les procédures disciplinaires qui peuvent conduire à une sanction par l'employeur à l'encontre de l'infirmier employé. Nous avons fait le choix, dans ce chapitre, de traiter la procédure disciplinaire spécifique à l'infirmier agent hospitalier. Nous avons pu observer que dans l'hypothèse où l'infirmier exerce en qualité d'agent de la fonction publique, « toute faute commise par un fonctionnaire *dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions* l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale »⁵⁷⁶.

⁵⁷⁶ Loi n° 83- 634 du 13 juillet 19836, portant droits et obligations des fonctionnaires.

CONCLUSION DU TITRE III

La pratique de la profession d'infirmier libéral et de tout infirmier, qu'il exerce dans le public ou dans le privé, peut générer de nombreux problèmes. En plus de devoir observer certains formalismes liés à son installation, d'autres obligations existent qui, si elles ne sont pas respectées, peuvent entraîner des conséquences sérieuses. En effet, la poursuite de l'infirmier par la CPAM est récurrente, essentiellement en raison d'un problème lié aux cotations. Pour certaines d'entre elles, les difficultés d'interprétation demeurent. Tel est notamment le cas pour les actes multiples qui sont parfois qualifiés, à tort, de fictifs. Nous pouvons également citer le contentieux relatif à l' AIS 3, lequel perdure en raison des points de vue divergents d'une caisse d'assurance maladie à une autre. Les infirmiers, désemparés⁵⁷⁷, doivent connaître parfaitement la nomenclature des actes professionnels car, en cas de manquement, la réponse donnée par les organismes peut avoir de réelles incidences. Par ailleurs, depuis la création de l'Ordre des infirmiers, nous avons pu voir que des sanctions spécifiques peuvent dorénavant être attribuées à l'infirmier qui, comme n'importe quel professionnel de santé, peut se voir sanctionné.

⁵⁷⁷ Article paru sur inflib.Com. « Un infirmier s'enchaîne dans une caisse CPAM » : « Mardi 20 mars un infirmier libéral du Cotentin s'est enchaîné pendant une heure au bureau de la directrice de la caisse de CPAM de Cherbourg. Tout a commencé lorsque Florent a reçu un épais recommandé de sa caisse de CPAM. À l'intérieur, une liasse de feuilles lui signale une liste de soins sur lesquels la caisse fait des remarques pour "soupçon d'irrégularité" et lui demande de se justifier. "Dès que je l'ai reçue, je me suis dit que ça y est, c'est pour moi..." », nous confie Florent. Ce courrier est la première démarche des caisses lors d'un contrôle et si l'infirmier ne peut pas justifier ses soins, il risque une plainte et des poursuites judiciaires. "Je connais ce type de courrier et dès que je l'ai reçu, je me suis mis à ne plus dormir, 15 000 euros c'est la fermeture de mon cabinet ! Je sais que je cote mes soins correctement, mais je sais aussi qu'une de mes collègues dans le même cas a cherché à justifier tous ses soins mais qu'on lui a reproché alors d'avoir fait des justificatifs antidatés. Alors j'ai appelé mes collègues et je leur ai donné rendez-vous à la CPAM". Là, il s'est procuré une chaîne et deux cadenas puis il est rentré dans le bureau de la directrice de la caisse et s'est attaché au bureau en demandant à s'expliquer. La caisse a alors appelé les forces de l'ordre et fermé ses portes avec une demi-heure d'avance. Plusieurs collègues de Florent sont restés devant les portes fermées et ont répondu à des interviews pour la presse locale. La directrice de la caisse a alors quitté le bureau en laissant Florent seul puis les forces de l'ordre sont venues le déloger au bout d'une heure avec la promesse du directeur départemental de le rencontrer et d'étudier son dossier. »

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

De la création des écoles infirmières au nouveau référentiel de compétences, il s'est passé un certain laps de temps durant lequel la profession infirmière n'a pas cessé d'évoluer. Passant subitement, mais sûrement, de la soumission à l'autonomie, l'infirmier n'est plus un simple agent docile, n'accomplissant que des actes techniques. Son action s'inscrit dans la durée, puisque tout acte entrepris engage sa responsabilité, laquelle peut être aussi bien juridique que disciplinaire, comme nous l'avons vu. En effet, pour chaque infirmier, comme pour tout professionnel de santé, la responsabilité peut être régulièrement engagée. Le patient n'est pas réduit à sa seule pathologie, il décide du sort de sa vie, et l'infirmier est directement concerné.

La responsabilité de l'infirmier est une responsabilité pour faute, excepté dans certaines situations, telles que les infections nosocomiales. L'infirmier doit prendre ses responsabilités pour assurer la meilleure prise en charge du patient. Pour ce faire, il doit avoir acquis un certain nombre de compétences. Bien sûr, la France n'est pas soumise au même accroissement des procédures disciplinaires que certains pays anglo-saxons, mais il est indispensable de rappeler que l'assurance et la protection juridique constituent une nécessité réelle pour tout infirmier. En effet, quel que soit son statut, l'infirmier a tout intérêt à souscrire un contrat en son nom propre, au regard de sa fonction au sein de l'établissement qui l'emploie. La multiplication des procédures à l'encontre des infirmiers vient indiscutablement amplifier ce phénomène. Désormais, il semble donc légitime de s'interroger sur l'avenir de l'assurance de la responsabilité professionnelle des infirmiers, avec notamment l'arrivée des infirmiers de pratiques avancées. Ces nouvelles pratiques vont-elles augmenter le taux de sinistralité ?

CONCLUSION GÉNÉRALE

Essor de la profession. L'étude de la profession d'infirmier, à laquelle nous avons procédé, nous a montré qu'il s'agit d'un domaine très évolutif⁵⁷⁸. La profession d'infirmier est certainement, à l'heure actuelle, en pleine expansion. Auxiliaire de plus en plus indispensable au médecin, l'infirmier détient désormais un rôle de premier plan dans le secteur de la santé humaine, qu'il est amené à conserver. En effet, la France est aujourd'hui confrontée à des changements qui vont remettre en question le fonctionnement de son système de santé, dans lequel l'infirmier sera de plus en plus sollicité⁵⁷⁹. Au temps où l'infirmier n'était qu'une personne dévouée corps et âme qui ne pratiquait que des actes techniques qu'elle avait appris à maîtriser au fil de son expérience, la question du statut ne se posait pas. Mais, depuis que l'infirmier est devenu un professionnel reconnu et identifié, il a su se rendre indispensable et constitue un véritable pivot dans la sphère des soins. Pourtant, malgré cette reconnaissance, des difficultés demeurent.

Cadre juridique de la profession. La première difficulté qu'il convient de signaler est celle du cadre légal de la profession, que nous avons tenté de définir tout au long de cette thèse. En effet, dès les premières lignes, nous en avons posé la définition et avons entrepris de cerner le cadre légal de son intervention, tout en mettant en exergue les conséquences de celle-ci. C'est sur ces points que nous allons principalement revenir, en relevant les différentes difficultés qui peuvent perdurer. Comme nous l'avons vu, la définition de la profession d'infirmier a été fixée et figure dans le Code de la santé publique. L'article L 4311-1 du Code de la santé publique (CSP) dispose que : « *Est considérée comme exerçant la profession d'infirmière ou d'infirmier toute personne qui donne habituellement des soins infirmiers sur prescription ou conseil médical, ou en application du rôle propre qui lui est dévolu. L'infirmière ou l'infirmier participe à différentes actions, notamment en matière de prévention, d'éducation de la santé et de formation ou d'encadrement.* »

Par ailleurs, l'article R 4311-1 du Code de la santé publique précise que « *l'exercice de la profession d'infirmier ou d'infirmière comporte l'analyse, l'organisation, la réalisation de*

⁵⁷⁸ La profession infirmière est un acteur « privilégié » qui permettra à long terme d'apporter des réponses pertinentes à certaines problématiques de santé, comme l'éducation thérapeutique, ou encore dans l'accompagnement et le suivi de patients atteints de maladies chroniques, etc.

⁵⁷⁹ De plus, la France doit faire face à une baisse du nombre de médecins, dont la densité est inégalement répartie sur le territoire, ainsi qu'à une augmentation de la demande de soins.

soins infirmiers et leur évaluation, la contribution au recueil de données cliniques et épidémiologiques, ainsi que la participation à des actions de prévention, de dépistage, de formation *et d'éducation à la santé* ».

Code de déontologie. Ainsi, la profession est expressément définie. L'analyse de son cadre légal nous a permis de mettre en lumière son organisation, qui repose sur la référence aux actes professionnels⁵⁸⁰. Il est essentiel de revenir sur ce point, mais sans toutefois procéder à une liste d'actes, comme cela se produit actuellement. En effet, le fait de rattacher la profession à une énumération d'actes pourrait paraître réducteur, notamment au regard de l'évolution de la profession d'infirmier. Il est donc préférable de raisonner en termes de mission. Certes, comme nous avons pu le voir, les actes infirmiers sont soumis aux actes relevant du rôle propre et aux actes prescrits⁵⁸¹. Il est vrai que l'infirmier exécute ses tâches sous l'autorité de son cadre de santé, comme cela est le cas de tout salarié. Mais, il serait peut-être plus intéressant de s'orienter vers une logique de mission, comme c'est d'ailleurs le cas pour la profession d'aide-soignant⁵⁸² ou de chirurgien-dentiste, plutôt que vers ce que l'on pourrait appeler « l'acte tâche ». Certes, concevoir une liste d'actes, à laquelle les infirmiers seraient contraints de se référer pour exercer, est très explicite, puisque le décret énumère formellement tous les actes pouvant être accomplis par l'infirmier, d'une part, mais aussi par tous les autres collaborateurs intervenant dans la chaîne des soins, d'autre part. De la sorte, grâce à la mise en place de ce décret d'actes, l'infirmier est censé connaître tous les actes pour lesquels il doit intervenir. Mais finalement, et sur le fond, cette liste n'est-elle pas trop réductrice ?

En effet, qu'en est-il d'un acte qui n'y figurerait pas ? Au quotidien, l'infirmier est amené, encore trop souvent, à réaliser des actes qu'il n'est pas censé dispenser, car clairement

⁵⁸⁰ Dans la première partie, les possibilités d'intervention de l'infirmier, en référence à une liste limitative d'actes, ont été évoquées.

⁵⁸¹ Les précédents développements ont permis de dégager plusieurs modes de « coopération » actuellement à l'œuvre :

- La participation aux actes effectués par un professionnel plus qualifié (médecin).
- La réalisation d'actes sous le contrôle immédiat possible d'un professionnel plus qualifié (médecin).
- La réalisation d'actes sur prescription (prescription médicale).
- La réalisation d'actes prévus dans le cadre de protocoles (établis, selon les cas, soit par des médecins, soit par des infirmiers).
- La réalisation de protocoles à destination d'autres professionnels.

⁵⁸² L'organisation de ces professions se caractérise, en ce qui concerne les actes professionnels, par la capacité accordée aux professionnels de déterminer et de pratiquer l'ensemble des soins qu'ils jugent utiles, à condition que ceux-ci interviennent dans leur champ de compétences, lesquelles sont déterminées par la loi. Le législateur ne limite donc pas les actes possibles mais les domaines dans lesquels les professionnels peuvent intervenir.

mentionnés comme des actes proscrits. On pense notamment aux actes médicaux⁵⁸³. Dès lors, pourquoi continuer à définir la profession par rapport aux actes, alors même que certains d'entre eux ne sont pas répertoriés dans la liste ? Pourquoi continuer à parler « d'acte » alors que l'infirmier agit dans le cadre de missions ? Le décret d'actes est ainsi dépassé, car il n'est plus le reflet de la réalité quotidienne de la profession d'infirmier. Quelle est donc cette réalité ? Nous pouvons clairement l'exprimer : elle n'est pas secrète et d'ailleurs, les infirmiers et tous les personnels médicaux ne cessent de s'émouvoir et de manifester leur colère⁵⁸⁴ face à des conditions de travail qui ne répondent plus à leurs attentes et qui les amènent, la plupart du temps, à accomplir des actes qui ne relèvent pas de leur responsabilité. Ainsi, nous le voyons bien, même si le décret d'actes établit une liste d'actes bien précise, il ne permet pas de pallier les problèmes liés au glissement des tâches.

Glissement des tâches. Les pratiques irrégulières sont encore trop répandues, et ce, malgré l'existence d'un exercice strictement encadré. Malheureusement, elles ne sont dénoncées que lorsqu'elles ont pour conséquence un problème grave ou lorsqu'il y a eu dépôt de plainte auprès d'un tribunal. La surcharge de travail, le manque de personnel et l'envie d'aider sont souvent mis en avant par la défense, et le glissement des tâches est devenu une habitude au quotidien. Trop souvent, l'aide-soignant, ou tout autre personnel de santé amené à travailler aux côtés de l'infirmier, n'a pas conscience que le fait d'accepter de pratiquer un geste ou un soin ne constitue pas seulement « un simple coup de main » qui, sur le moment, permet de soulager un collègue ou un service en souffrance, mais un acte qui peut aussi engager sa responsabilité, voire également mettre la vie du patient en danger. Ainsi, si l'instauration d'un cadre légal pour la profession est une reconnaissance qu'on ne peut nier, la réglementation du secteur ne permet pas toujours d'éviter les glissements de tâches ; bien au contraire, elle a tendance à les favoriser.

Rappelons que le diplôme de l'infirmier, lequel atteste de son expertise ou des connaissances acquises sur le terrain au fil des années, ne lui permet pas pour autant de pratiquer un acte de soins ne relevant pas de sa compétence, même si cela lui semble à sa portée.

⁵⁸³ La nomenclature décidée par l'arrêté du 6 janvier 1962.

⁵⁸⁴ De nombreux syndicats (CGT, CFDT, FO, UNSA, CFTC, CFE-CGC et SUD), avec le soutien de l'association des directeurs au service des personnes âgées (AD-PA) et de plusieurs associations de retraités, ont fait grève ces dernières semaines afin de dénoncer leurs conditions de travail.

En effet, le droit ne souffre d'aucune ambiguïté et, en cas de procès, le juge ne reconnaîtrait pas l'habitude. Cela nous amène à nous demander si l'on pourrait autoriser les infirmiers à réaliser plus d'actes médicaux, ou s'il ne faudrait pas réformer complètement le décret d'actes, notamment en ce qui concerne l'instauration du principe d'une liste d'actes. En d'autres termes, pourquoi faire d'une liste d'actes la première référence professionnelle ?

Décret d'actes. Nous comprenons bien qu'il est plus aisé de s'appuyer sur les articles définissant les actes, mais il faut se garder d'en faire le critère essentiel. Or, pourquoi ne pas choisir de définir la profession en termes de mission plutôt qu'en fonction des actes, ce qui est une originalité française ? En effet, un encadrement aussi rigoureux des activités ne se retrouve pas dans d'autres États, tels que, notamment, le Royaume-Uni. Peut-être serait-il envisageable d'abandonner le descriptif des actes, qui n'est plus le reflet de la réalité, au profit des missions, ce qui éviterait le glissement des tâches.

Fonction. De plus, face à l'accroissement des soins prodigués aux personnes en perte d'autonomie, le système de santé va être confronté à des problèmes d'organisation que le législateur devra résoudre. Certes, des transferts de protocoles existent, et la pratique avancée a été mise en place ; mais est-ce suffisant ? Cela permettra-t-il réellement de pallier les difficultés qui vont se présenter, telles que les déserts médicaux ou l'évolution des pratiques de soins ? Une définition plus globale, par exemple en termes de « missions » générales plutôt que de tâches ou d'actes spécifiques, pourrait apporter une plus grande flexibilité, laquelle permettrait d'adapter le rôle des infirmiers aux besoins locaux. Il ne s'agit pas, bien évidemment, de prôner ici le passage généralisé à un tel système, mais bien de prendre conscience qu'un système ne relevant pas d'une liste exhaustive d'actes est possible. C'est, par exemple, la voie dans laquelle semblent s'être engagés des pays comme la Grande-Bretagne et la Suède en ce qui concerne certains infirmiers. Soulignons, en outre, que dans un tel système, le professionnel évalue lui-même les limites de son intervention en fonction de sa compétence.

Un tel système pourrait même révéler une certaine pertinence en termes d'acceptabilité professionnelle. La France doit ainsi relever de nombreux défis. Nous avons vu que le décret définit chaque acte que l'infirmier est censé savoir dispenser. Cela implique que tout changement au sein du champ de pratique des infirmiers exige des modifications législatives, notamment dans le cadre des pratiques avancées ou encore dans le cas des infirmiers en « exercice partiel », une situation qui constitue également un problème qu'il faut aborder.

Exercice partiel. L'exercice partiel est désormais applicable dans le système de santé français. Ce projet, mis en œuvre à l'origine par Mme Marisol Touraine, ministre de la Santé de l'époque, a été porté à son terme par Mme Agnès Buzyn. Même si ce texte peut être considéré comme une évolution, on peut s'inquiéter des effets de l'application de l'exercice partiel qui, risque de conduire à la désorganisation du système de santé français. À ce stade, les questions demeurent nombreuses. Ainsi, nous pouvons tout d'abord nous demander si cette profession apportera une réelle garantie pour les usagers, dans la mesure où ces soins seront dispensés par des « semi-infirmiers ». En outre, et c'est d'ailleurs le point essentiel, comment pourra-t-on justifier les réingénieries en cours (telles que les formations en bloc opératoire ou les pratiques avancées), qui visent à améliorer les compétences de la profession ?

Réingénierie. Nous pouvons également nous interroger à court terme sur les conséquences à venir par rapport aux infirmiers libéraux. Rappelons que ce texte permettra à un infirmier et à tout autre professionnel de santé venu d'un pays de l'Union européenne d'exercer en France et de réaliser les actes infirmiers pour lesquels il a été formé. Ainsi, une personne qui posséderait des compétences infirmières dans n'importe quel pays de l'Union européenne pourrait exercer partiellement dans l'Hexagone, sans être détentrice d'un titre français. À ce jour, tous les pays européens n'ont pas encore transposé cette directive ; c'est le cas par exemple de l'Allemagne, qui a refusé de l'appliquer.

Ce texte a été rejeté par le Haut Conseil des professions paramédicales (HCPP)⁵⁸⁵ et dénoncé par la plupart des organisations professionnelles. Ainsi, comme nous pouvons le voir, l'exercice partiel de la profession d'infirmier soulève de nombreuses problématiques, sur lesquelles les organisations syndicales et le Conseil national s'opposent fermement, estimant que cet accès créera une inégalité majeure entre les professionnels de santé, avec notamment la favorisation du glissement des tâches vers des domaines non autorisés. On pourrait, dès lors, craindre un dumping social, particulièrement dans le cas des contractuels. Sous couvert du dogme de la libre circulation des biens et des personnes, on assiste purement et simplement à un nivellement par le bas du niveau de qualification. C'est donc une lourde responsabilité que prennent les dirigeants européens vis-à-vis du système de santé. Ce point de vue est d'ailleurs partagé par le Collège infirmier français, qui s'inquiète des effets néfastes. Cette

⁵⁸⁵ Le 27 octobre 2016, le Haut Conseil des professions paramédicales (HCPP) a rendu un avis défavorable sur le projet d'ordonnance qui transpose la directive européenne 2013/55/UE sur la reconnaissance des qualifications, et qui dispose, en son article 4 septies, que « chaque État membre accorde un accès partiel, au cas par cas, à une activité professionnelle réglementée sur son territoire sous certaines conditions ».

mesure, qui permettrait d'apporter une réponse au manque d'effectifs dans les hôpitaux, pose cependant des problèmes. En effet, même si l'Ordre national des infirmiers est consulté avant chaque délivrance d'autorisation, son avis n'est que consultatif. L'exercice partiel de l'infirmier tend inexorablement à une dévalorisation de la profession, ce qui n'est heureusement pas le cas de la pratique avancée.

Pratique avancée. La loi de santé de 2016 a officialisé la pratique avancée en soins infirmiers dans son article 119⁵⁸⁶, en créant l'exercice en pratique avancée. Depuis 2009, deux masters en sciences infirmières, formant à la pratique avancée, ont été créés en France. L'un se déroule à l'université de Saint-Quentin⁵⁸⁷, l'autre à l'université d'Aix-Marseille. Même s'ils ont été officialisés par la loi de modernisation du système de santé, le 26 janvier 2016, les infirmiers de pratique avancée ne sont toujours pas reconnus en France. Est en cause le décret d'application de cette loi, qui n'est toujours pas paru au moment de la rédaction de

⁵⁸⁶ Art. L. 4301-1 : « I. Les auxiliaires médicaux relevant des titres I^{er} à VII du présent livre peuvent exercer en pratique avancée au sein d'une équipe de soins primaires coordonnée par le médecin traitant ou au sein d'une équipe de soins en établissements de santé ou en établissements médico-sociaux, coordonnée par un médecin ou, enfin, en assistance d'un médecin spécialiste, hors soins primaires, en pratique ambulatoire. Un décret en Conseil d'État, pris après avis de l'Académie nationale de médecine et des représentants des professionnels de santé concernés, définit pour chaque profession d'auxiliaire médical :

1° Les domaines d'intervention en pratique avancée qui peuvent comporter :

- a) Des activités d'orientation, d'éducation, de prévention ou de dépistage ;
- b) Des actes d'évaluation et de conclusion cliniques, des actes techniques et des actes de surveillance clinique et paraclinique ;
- c) Des prescriptions de produits de santé non soumis à prescription médicale obligatoire, des prescriptions d'examens complémentaires et des renouvellements ou adaptations de prescriptions médicales.

2° Les conditions et les règles de l'exercice en pratique avancée.

II. Peuvent exercer en pratique avancée les professionnels mentionnés au I qui justifient d'une durée d'exercice minimale de leur profession et d'un diplôme de formation en pratique avancée délivré par une université habilitée à cette fin dans les conditions mentionnées au III.

Sont tenues de se faire enregistrer auprès du service ou de l'organisme désigné à cette fin par le ministre chargé de la santé, avant un exercice professionnel, les personnes ayant obtenu un titre de formation requis pour l'exercice en pratique avancée.

La nature du diplôme, la durée d'exercice minimale de la profession et les modalités d'obtention du diplôme et de reconnaissance des qualifications professionnelles des ressortissants européens sont définies par décret.

III. Toute université assurant une formation conduisant à la délivrance du diplôme de formation en pratique avancée doit avoir été habilitée à cet effet sur le fondement d'un référentiel de formation défini par arrêté conjoint des ministres chargés de la santé et de l'enseignement supérieur, dans le cadre de la procédure d'accréditation de son offre de formation.

IV. Les règles professionnelles et éthiques de chaque profession, ainsi que celles communes à l'ensemble des professionnels de santé, notamment celles figurant aux articles L. 1110-4 et L. 1111-2, demeurent applicables sous réserve, le cas échéant, des dispositions particulières ou des mesures d'adaptation nécessaires prises par décret en Conseil d'État.

Le professionnel agissant dans le cadre de la pratique avancée est responsable des actes qu'il réalise dans ce cadre. » Au dernier alinéa de l'article L. 4161-1, après les mots « ses malades », sont insérés les mots « ni aux auxiliaires médicaux exerçant en pratique avancée en application de l'article L. 4301-1 ».

⁵⁸⁷ Le master sciences cliniques en soins est un diplôme à visée professionnelle et destiné à un public de professionnels paramédicaux en exercice. Il vise à développer les axes de recherche et d'innovation dans la recherche clinique et infirmière, les pratiques avancées en cancérologie et hépatologie (parcours), et à enrichir les connaissances au sein de chaque spécialité paramédicale. Ce master s'inscrit dans le continuum de formation des infirmiers (grade et licence) et permettra, en aval, d'avoir une formation doctorale.

cette thèse. Il est donc important de savoir où nous en sommes actuellement. Comme il a été indiqué, nous sommes encore dans une période d'attente, puisque le décret n'a toujours pas été publié, mais nous nous acheminons vers une reconnaissance imminente⁵⁸⁸.

À ce stade, il est nécessaire de clarifier ce qu'est une IPA, car de nombreux professionnels de santé assimilent, à tort, les protocoles de coopération à une forme de pratique avancée. Tout d'abord, il convient de préciser que la pratique avancée n'est pas une « nouvelle profession » mais un prolongement, une extension de la profession d'infirmier, ayant pour but de répondre aux besoins de santé actuels. En effet, elle se base sur les fondements des soins infirmiers, dans sa pratique clinique, et peut avoir recours à des actes réservés à la profession médicale (prescriptions de produits médicamenteux). Contrairement à l'infirmier, l'IPA est un professionnel qui peut agir en toute autonomie au sein d'une équipe de soins, tout en restant responsable de ses actes.

Le protocole de coopération, quant à lui, répond à un besoin local, lequel est formalisé dans un contrat liant déléguant et délégué, et la formation associée porte uniquement sur la teneur de l'acte délégué.

Ceci implique que les compétences techniques acquises ne sont pas exportables et que l'infirmier agissant sous protocole ne pourra exercer sa pratique en dehors de ce contrat. Il dépend du médecin à l'origine du protocole.

C'est ainsi que dans certains endroits, les infirmiers volontaires peuvent s'occuper de personnes atteintes de maladies chroniques. Notons qu'en ce qui concerne l'infirmier de pratique avancée, c'est toujours par rapport à son statut que la question se pose. Ainsi, les infirmiers de pratique avancée ont inauguré leur journée nationale le 1^{er} décembre 2017 à Paris. Il s'agit d'une première historique et d'un début de reconnaissance pour la profession.

Mais l'un des points fait débat : si l'on estime que l'infirmier de pratique avancée peut agir en toute autonomie car, de par sa formation, il dispose d'une indépendance pour accomplir certains actes médicaux, il est essentiel de connaître son cadre d'intervention. Or, au sein du décret, la disposition qui suscite la discussion est celle de savoir s'il faut lister ou non les pathologies. En France, avec l'apparition des maladies chroniques, avec des médecins de plus en plus dépassés, le fait de lister les maladies potentielles n'est pas concevable.

⁵⁸⁸ Vers une reconnaissance des infirmières de pratiques avancées, Soins cadre, Fraisse.

C'est la raison pour laquelle les infirmiers de pratique avancée représentent une voie d'avenir dont il faudra légitimer la démarche auprès des professionnels.

La profession d'infirmier est plus que jamais en pleine mutation. Le contexte actuel des soins rend difficile la prise en charge holistique telle que prônée par différents modèles infirmiers. Les séjours étant beaucoup plus courts, l'établissement de la relation au patient s'en trouve considérablement modifié, et ce décalage engendre une souffrance chez les infirmiers, qui correspond à une sorte de conflit éthique entre les soins qu'ils aimeraient apporter et ceux qu'ils apportent. Ils sont obligés de faire face à un grand paradoxe, entre le soin et la confrontation au pouvoir.

Ainsi, il existe un décalage avec l'idéal éthique du soignant. Il n'est nul besoin de rallonger la liste des difficultés rencontrées aujourd'hui par les infirmiers ; la lecture des quotidiens suffit à nous informer de leurs conditions de travail. Très récemment, on a pu suivre les mouvements de grève des infirmiers ou des professionnels paramédicaux protestant contre le manque d'effectifs et leurs conditions de travail précaires⁵⁸⁹.

Citons aussi le fameux hashtag « balancetonhosto ». Pour alerter sur leurs conditions de travail, des médecins, infirmiers et aides-soignants se sont donné rendez-vous sur Twitter, regroupés sous « #balancetonhosto », en référence à « #balancetonporc », né des suites de l'affaire Weinstein pour dénoncer le harcèlement et les violences sexuelles. Voici deux exemples de ce qu'on pouvait y lire : « #Balancetonhosto : quand tu es obligée de rouler des serviettes de toilette pour les mettre dans une taie car tu n'as plus d'oreiller dans ton service depuis des mois... #Balancetonhosto : une dame est décédée hier à 15 h, elle n'a été transférée à la morgue que ce matin à 7 h 30. Parce qu'on n'a pas de chambre réfrigérée. »

Médecin. Le médecin doit accepter la situation nouvelle de l'infirmier, en tant qu'auxiliaire indispensable à ses côtés, et désormais muni d'une instruction professionnelle solide. Quant à l'infirmier, il ne doit pas oublier que, au chevet du malade, la subordination est essentielle et qu'il demeure, à ce stade, « un agent d'exécution à initiative limitée ». Chacun y trouvera non seulement son profit, mais aussi l'intérêt général, qui ne peut que sortir gagnant de cette solidarité, laquelle permet de mieux utiliser les compétences et les activités. Cela s'applique

⁵⁸⁹ Grève dans les EHPAD mardi : les aides-soignants « maltraités et maltraitants ». France 3. Mardi 30 janvier, à l'appel des organisations syndicales, une journée de grève est organisée dans tous les EHPAD de France. Christelle Barbereau, aide-soignante et secrétaire adjointe du syndicat FO 87, dénonce un manque criant de personnel. Par A.P. avec AFP. Publié le 29/01/2018 à 13:25.

admirablement au statut juridique actuel de l'infirmier. L'infirmier verra donc s'offrir à lui une nouvelle possibilité de carrière, dans le champ de sa pratique clinique, avec de nouvelles compétences, plus d'autonomie, et l'accès à des missions/actes jusqu'à ce jour réservés aux médecins.

Cet intermédiaire est essentiel dans un contexte économique national difficile. Il apportera, au sein des équipes, une ressource clinique, une expertise visant à améliorer la qualité des soins, et contribuera à réduire le coût des dépenses de santé. Ainsi, ses compétences constituent une plus-value incontestable pour le système de santé français. « Le plus petit changement effectué créera toujours, telle une onde, des effets ailleurs et plus loin. »⁵⁹⁰

⁵⁹⁰ Du désir au plaisir de changer ; le coaching du changement, Françoise Kourisky.

GLOSSAIRE

Anticoagulant : il s'agit d'une molécule utilisée dans le traitement et la prévention des thromboses (caillots sanguins dans la circulation générale) et des embolies.

Cholangiographie : c'est un acte de radiographie permettant de visualiser la vésicule et les voies biliaires.

Escarres : ce sont des plaies qui se forment de manière insidieuse en raison de l'immobilisation prolongée, que ce soit en position assise ou allongée, car la peau se nécrose de l'intérieur.

Glycosurie : dosage sanguin du glucose

Inexium : il contient une substance appelée ésoméprazole ; il est utilisé pour combattre l'ulcère gastrique.

Insulinothérapie : elle définit l'injection d'insuline chez les patients atteints de diabète dit insulinodépendant (de type 1). Chez les personnes souffrant de diabète insulinodépendant, cette production est insuffisante, voire inexistante : il est donc nécessaire que l'insuline soit apportée régulièrement sous forme d'injection, on parle alors d'insulinothérapie.

Oxygénothérapie : c'est un traitement qui repose sur un apport en oxygène, chez les patients atteints d'hypoxie (quantité insuffisante d'oxygène dans les tissus).

Sismothérapie : appelée aussi électro-convulsivothérapie (ECT), jadis électrochoc, la sismothérapie est une méthode qui consiste à provoquer une convulsion (crise comitiale) par un choc électrique sur le cuir chevelu. Cette technique permettrait d'améliorer certaines pathologies psychiatriques.

SKENAN (ou SKEN) : c'est un médicament qu'on utilise pour traiter les douleurs d'origine cancéreuse. C'est un antalgique puissant qui contient de la morphine. Il combat la douleur en agissant directement sur le cerveau. Il est couramment détourné de son usage pour ses effets, car il est aussi devenu une drogue de rue.

Spondylothérapie : c'est une méthode de traitement consistant à utiliser les articulations.

Timbre tuberculinique : il s'agit d'une pastille dont on se sert pour la recherche de l'allergie tuberculeuse.

XOLAIR : chez l'adulte et l'adolescent (à partir de 12 ans), il est utilisé pour améliorer l'asthme chez les patients atteints d'asthme sévère et qui, malgré un traitement quotidien par un corticoïde à forte dose, présentent une réduction de la fonction pulmonaire. Chez l'enfant (de 6 à moins de 12 ans), le XOLAIR est indiqué, en traitement additionnel, pour améliorer et contrôler l'asthme chez les patients atteints d'asthme allergique persistant sévère.

BIBLIOGRAPHIE

I. MANUELS ET OUVRAGES GÉNÉRAUX

DELAUNAY, La faute de l'Administration, 2007, coll. Bibliothèque de droit public, t. 252, L.G.D.J., p. 121.

MOQUET-ANGER Marie-Laure, Droit hospitalier, L.G.D.J., 4^e éd., 2016, 528 p.

VIALLA François, Les grandes décisions du droit médical, L.G.D.J., 2^e éd., 2014, 896.

II. OUVRAGES SPÉCIAUX, THÈSES, ESSAIS ET MONOGRAPHIES

CHALENDAR Ghislaine, « Bien gérer l'exercice libéral infirmier », Ghislaine de Chalendar, Éditions Masson, Paris, 2004.

COUDRAY Marie-Ange, GAY Catherine, BERLAND Yvon, Le défi des compétences. Comprendre et mettre en œuvre la réforme des études infirmières. Nouveau programme 2009, PARIS : Masson, 2009, 191 pages, ISBN : 978-2-294-70716-2.

COLLIÈRE Marie-Françoise, « Soigner, le premier art de la vie », MASSON, 2^e éd. 2001, 464 p.

COLLIÈRE Marie-Françoise, «Promouvoir la vie, de la pratique des femmes soignantes aux soins infirmiers », Elsevier Masson, 2008, 391 pages.

COLLIÈRE Marie-Françoise, Promouvoir la vie. De la pratique des femmes soignantes aux soins infirmiers, Paris : Inter Éditions/Masson, 2005, 391 pages.

COUDRAY Marie-Ange, La problématique des soins infirmiers aujourd'hui, recherche en soins infirmiers, 2008 /2, n°93, p. 49-55.

COUDRAY Marie-Ange, GAY Catherine, BERLAND Yvon, Le défi des compétences. Comprendre et mettre en œuvre la réforme des études infirmières. Nouveau programme 2009, PARIS : Masson, 2009, 191 pages, ISBN : 978-2-294-70716-2.

DE BROCA Alain, « Le soin est une éthique », 2004, Éditeur Seli Arslan.

DELMAS Philippe, « Ordre infirmier, enjeux et perspectives » (sous la dir. de Philippe DELMAS et Corinne SLIWKA), Éditions LAMARRE, 2007, 186 pages.

DELMAS Philippe, L'ordre infirmier en 30 questions, Éditions LAMARRE, Philippe Delmas et Corinne SLIWKA, 2008, 194 pages.

DEVERS Gilles, « Lettre d'un avocat à une amie infirmière », Éditions Lamarre, 2^e édition, 2013, 110 pages.

DUBOYS-FRESNEY Catherine, PERRIN Georgette, « Le métier d'infirmière en France », 6^e éd, collection Que sais-je, 2009, p. 128.

DUPUY Olivier, « L'infirmier, règles d'exercice professionnel », Heures de France, 212 pages.

DUPUY Olivier, Le dossier de soins infirmiers, Les études hospitalières, Essentiel, Éditions 2004, 66 pages.

FLORIN Marie-Paule, MOUSSA Tony, OLLIER Christian, Les obligations et la responsabilité juridique de l'infirmière, Heures de France, 1999, 277 pages.

HARLAY A., VEILLARDE A.-N., L'administration des médicaments : le risque thérapeutique de l'infirmière, Masson, 1995.

LELIEVRE N., « Les obligations de l'infirmier, responsabilités juridiques et professionnelles », Heures de France, 2003, 127 pages.

MOLINIER P., LAUGIER S., « Qu'est-ce que le care », Petite bibliothèque Payot, 2009, 302 pages.

MOREAU Marie-Noëlle, Connaissances juridiques de l'infirmière et des professions paramédicales, MASSON, 1982.

MORSOZ Laren, L'infirmier en psychiatrie : les grands principes du soin en psychiatrie, PERRIN-NIQUET Annick, BARBOT Catherine, Elsevier Masson, 2002, p. 336.

SCOTTI Jean-Charles, « La responsabilité juridique du cadre de santé », Éditions LAMARRE, 2^e édition 2011, 267 pages.

KNIBIEHLER Yvonne, HESS Odile, Histoire des infirmières, PARIS : Hachette, 2011, 441 pages, Coll. Pluriel.

SIBERT C., « Raisonement, démarche clinique et projet de soins infirmiers ».

XERRI Jean-Guilhem, « le soin dans tous ses états » ED, Desclée de Brouwer, 2011, 240 pages.

III. ARTICLES, ÉTUDES, ENCYCLOPÉDIES JURIDIQUES

BERTRAND-MIRKOVIC A., « Atteinte involontaire à la vie du fœtus : le débat n'est pas clos ! », Petites Affiches, 14 juin 2002, n° 119.

BECHARD François-Xavier, « Responsabilité : le surdosage des médicaments », *L'infirmière Magazine*, 1^{er} janvier 2007, n° 223, p. 24-25.

C. Dran, Collaboration entre professionnels de santé : délégation, coopération ou glissement de tâche, *La Revue Sage-Femme*, Volume 15, octobre 2016, p. 205-207.

Cano Nicole, Boyer Laurent, Garnier, C., « L'isolement en psychiatrie : point de vue des patients et perspectives éthiques », 2011, *Encéphale*, vol. 37, n° suppl. 1-0410.

CAUMES Grégory, « La responsabilité civile et pénale de l'infirmière », *La revue de l'infirmière*, Vol. 61, n° 182, p. 26-27.

CASTELOT Pauline, « Exercice libéral de la profession d'infirmier : la frontière entre remplacement et collaboration », *Revue de Droit et Santé*, n° 52, 2013, p. 197-199.

Carole Lefranc-Hamoniaux, « Refus, par une aide-soignante, d'aide aux actes de la vie courante : faute professionnelle », *La Semaine Juridique*, Édition générale n° 52, 22 décembre 2014, 1339.

COUDRAY Marie-Ange, GIRAULT Véronique, BELLON Rachel, et al., D'une vocation à une profession, 150 ans d'histoire infirmière, *Soins*, 2005, n°700, p. 25-53.

DANIÈLE ÉTIENNE, « Le couple médecin - infirmière de 1900 à nos jours », *Soins* n° 711, Vol. 51, p. 36-38, décembre 2006.

DELECROIX Guillaume, « Responsabilité infirmière face aux infections nosocomiales », La revue de l'infirmière, Vol. 60, n° 172, p. 27-29.

DEVERS Gilles, « Décret, le point de vue juridique », Soins, n°664, avril 2002, p. 10.

DEVERS Gilles, « Distribution des médicaments et compétences professionnelles », Droit, déontologie et Soins, Vol. 9, n°3, 2009, p. 312-325.

DEVERS Gilles, « Le contentieux des cotisations ordinaires chroniques », Droit, déontologie et Soins, Vol. 9, n°4, p. 415-425.

DEVERS Gilles, « La profession infirmière, des actes à la fonction », Droit, déontologie et soins, Volume 8, n°3, p. 270-277.

DEVERS Gilles, « Suicide et responsabilité », Santé mentale, n°134, janvier 2009, p. 64-67.

DEVERS Gilles, « Un code de déontologie, pour quoi faire » ? Droit, Déontologie et Soins, Vol. 4, Septembre 2004, p. 51.

DEVERS Gilles, « Le droit et la douleur ? Droit, Déontologie et Soins, Vol. 4, 3 juillet 2010, p. 122-123.

DEVERS Gilles, « Chambre d'isolement, contention, hospitalisation sous contraintes », Droit, Déontologie et Soins, vol. 12, n°3, 336-346. 2012

DUBOYS-FRESNEY Catherine, PERRIN Georgette, Le métier d'infirmière en France. Du métier d'infirmière à l'exercice professionnel des soins infirmiers, 6^e édition, PARIS : Presses Universitaires de France, 2009, 127 p., Coll. Que sais-je ?

DUPUY Olivier, « Réflexion autour des protocoles de coopération », vol. 19, n°74, Soins Cadres, mai 2010, p. 23-25.

DUVAL Stephen, « La responsabilité pénale des praticiens libéraux vis-à-vis des caisses de sécurité sociale », Droit, Déontologie et Soins, Vol. 12, n°1, mars 2012, p. 53-63.

DUVAL Stephen, « Suicide et responsabilité », Droit, Déontologie et Soins, 2011, 350-355.

GORD Éliane, « Erreur d'une étudiante dans la mise en œuvre d'une prescription médicale », Droit, Déontologie et Soins, Volume 10, n° 1, mars 2010, p. 61-74.

HABOUBI Camila, « Agressions sexuelles commises par le personnel soignant », Droit, déontologie et Soins, Vol. 9, n°1, p. 69-74.

HAUTEVILLE Céline, « L'infirmière et la prescription », Droit, déontologie et soins, décembre 2009, Vol. 9, n°4, p. 473-479.

HAUTEVILLE-VILA Céline, La prescription infirmière des dispositifs médicaux, Droit, Déontologie & Soins, Volume 15, septembre 2015, p. 254-264.

HAUTEMULLE Mathieu, Profession infirmière, 70 ans d'évolution (Dossier), *L'Infirmière* magazine, 2012, n°300, p. 21-34.

KÉRAUDREN Olivier, Droit disciplinaire - Indépendance des poursuites pénales et disciplinaires, RJES, 2007, n°82, p. 108.

LEBŒUF Dominique, LEGENDRE Noémie, 50 ans d'histoire infirmière, Soins, 2007, n°711, p. 29-95.

LELIEVRE N., « Coopération infirmière aide-soignante, distribution des médicaments », Soins, Vol. 54, n° 734, p. 59-60.

LELIEVRE Nathalie, « Le cadre juridique de la profession infirmière », Soins, vol. 53, n° 728, septembre 2008, p. 69-70.

LELIEVRE Nathalie, « L'infirmière peut-elle refuser de réaliser des soins prescrits ? », Soins, Volume 55, n° 746, juin 2010, p. 63-64.

LERICHE René., « La lutte contre la douleur : une priorité de santé publique, Cahiers hospitaliers, mars 1999 n° 144

LETTA Lynda, « Prescription médicale et soins infirmiers », Droit, déontologie et soins, mars 2006, Vol. 6, n° 1, p. 34-41.

MACRON Alain, « Refus d'édicter le code de déontologie des infirmiers : de l'illégalité itérative comme mode de gouvernement », Revue de Droit et santé, mai 2015, n°65, p. 450-455.

MAGNON René, Une contribution à l'histoire des soins infirmiers (1660-1960), Revue de l'infirmière, 2011, n°169, p. 49-50.

MARTIN Sylvie, « Le binôme infirmière /aide-soignante, une organisation bénéfique pour tous », Revue l'aide-soignante, mai 2010, n° 117, p. 18-20.

MILLEVILLE Bertrand, « Secret professionnel : les dérogations sont strictes, rappelle la Cour de cassation », Droit, déontologie et soin, Volume 11, décembre 2011, p. 427-437.

MÉMETEAU Gérard, « Chronique de jurisprudence de responsabilité des cliniques », Médecine et droit, Vol. 2005, n°74-75, p. 149-154.

MÉMETEAU Gérard, « Infirmières, Exercice en commun, Société de fait ? Non », Revue Générale de Droit Médical, juin 2015, n°55, p. 326.

NOÉ Fabienne, « L'aide à la prise de médicaments dans les établissements et services sociaux ou médico-sociaux », Journal du droit des jeunes, vol. 268, n° 8, 2007, p. 43-46.

PANFILI J.-M., « La surveillance en soins psychiatriques : difficultés liées à la consommation de produits toxiques et à la cohabitation de certains patients, Chronique », Droit, Déontologie et soins, vol. 14, p. 54-62.

PONSEILLE Anne, « De la simple négligence à l'intention frauduleuse : déclarations mensongères d'une infirmière à une caisse primaire d'assurance maladie en vue d'obtenir des prestations indues », Revue de Droit et Santé, n° 65, mai 2015, p. 417- 421.

PONSEILLE Anne, « Outrage et violences aggravées sur des infirmières du service des urgences d'un centre hospitalier : responsabilité pénale du patient retenue », Revue de Droit et Santé, n°63, janvier 2014

ROIG-ORCEL Alexandra, « Attention au licenciement d'une infirmière pour insuffisance professionnelle : Il faut le prouver, Monsieur l'employeur », Revue de Droit et Santé, n°60, janvier 2014, p. 1462-1464.

SEYRES Philippe, Savignat Éric, « Définition et évaluation de la douleur », Revue la kinésithérapie, n° 17, mars 2017, pp. 44-45.

SCHMITT Laetitia, « Faute d'une étudiante en soins infirmiers », Droit, déontologie et Soins, Vol. 9, n°3, p. 326-336.

SCHMITT Laetitia, « La responsabilité de l'étudiant en soins infirmiers », Revue de l'infirmière, Vol. 59, n°161, p. 33-35.

SELUSI Sophie, « Rejet du licenciement pour faute grave d'une infirmière pour défaut de surveillance : Une question de compétence et d'urgence », Revue de Droit et Santé, n°64, 2015, p. 297-300.

SELUSI Sophie, « Action en répétition de l'indu à l'encontre d'un infirmier libéral : vers un changement de l'exercice de la profession », Revue de Droit et santé, n° 66, juillet 2015, p. 579-582.

SOYEZ Éric, Une infirmière qui s'écarte des prescriptions du médecin commet-elle nécessairement une faute grave ? AJFP, 2012, 209.

TALON Marie-Claire, « L'infirmière libérale et le rôle propre », Soins, Volume 51, n° 711, p. 70-71, décembre 2006.

VELUIRE Alexandra, « Encadrement des étudiants infirmiers et responsabilité pénale », Droit, Déontologie et Soins, décembre 2006, Volume 6, n°4.

VENCHIARUTTI Laurence, CHEVILOTTE Jérôme, « La responsabilité du personnel infirmier, exécutant à part entière de la prescription », Droit, Déontologie et soins, Volume 3, n° 2, juin 2003, p. 240-246.

VIDAL Pierre-Laurent, « Oubli de compresse par une infirmière salariée placée sous l'autorité d'un praticien libéral : la notion de préposé occasionnel engage la responsabilité du médecin en excluant celle de la clinique », Revue de Droit et santé, n°53, 2013, 2015.

WARNET Sylvie, « Les pratiques avancées infirmières », Revue de l'infirmière, Vol. 60, n°170.

IV. LOIS, DÉCRETS, ARRÊTÉS, CIRCULAIRES

Loi n° 2006-1668 du 21 décembre 2006 portant création d'un ordre national des infirmiers.

Décret n°2002-194 du 11 février 2002, relatif aux actes professionnels et à l'exercice de la profession d'infirmier.

Décret n°2007-551 du 13 avril 2007 relatif à la prise en charge des dispositifs médicaux prescrits par les infirmiers ou adaptés par les opticiens-lunettiers et modifiant l'article R.165-1 du Code de la sécurité sociale.

Décret n°2008-877 du 29 août 2008 relatif aux conditions de réalisation de certains actes professionnels par les infirmiers ou infirmières.

Décret n° 2010-1139 du 29 septembre 2010 portant statut particulier du corps des infirmiers en soins.

Décret n°2014-1614 du 24 décembre 2014 modifiant divers décrets relatifs à la catégorie C de la fonction publique hospitalière.

Décret n°2015-74 du 27 janvier 2015 relatif aux actes infirmiers relevant de la compétence exclusive des infirmiers de bloc opératoire.

Décret n° 2016-640 du 19 mai 2016 modifiant le décret n° 88-1077 du 30 novembre 1988 portant statuts particuliers des personnels infirmiers de la fonction publique hospitalière.

Décret n° 2016-1605 du 25 novembre 2016 portant code de déontologie des infirmiers.

Arrêté du 5 janvier 2004 relatif aux dispenses de scolarité susceptibles d'être accordées aux candidats titulaires d'un diplôme étranger d'infirmier sollicitant l'autorisation d'exercice de la profession en France en vue de la préparation du diplôme français d'État d'infirmier.

Décret n° 2017-309 du 10 mars 2017, relatif à la réalisation de l'entretien préalable au don du sang par les personnes qui satisfont aux conditions d'exercice de la profession d'infirmier ou d'infirmière.

Décret n° 2017-1520 du 2 novembre 2017 relatif à la reconnaissance des qualifications professionnelles dans le domaine de la santé.

Arrêté du 10 juin 2004 fixant la liste des diplômes, certificats et autres titres d'infirmier responsable des soins généraux délivrés par les États membres de l'Union européenne ou autres États parties à l'accord sur l'Espace économique européen, mentionnée à l'article L. 4311-3 du Code de la santé publique.

Arrêté du 22 novembre 2005, relatif aux modalités d'organisation de la validation des acquis de l'expérience pour le diplôme professionnel d'aide-soignant, et l'arrêté du 22 octobre 2005 (modifié en 2007), relatif au diplôme professionnel d'aide-soignant ; ce sont les deux seules références pour déterminer le domaine de compétences des AS.

Arrêté du 22 octobre 2005, relatif au diplôme professionnel d'aide-soignant (modifié notamment par l'arrêté du 15 mars 2010).

Arrêté du 16 janvier 2006 relatif à la formation conduisant au diplôme d'État d'auxiliaire de puériculture.

Arrêté du 29 août 2008, fixant la liste des personnes pouvant bénéficier de l'injection du vaccin antigrippal effectuée par l'infirmier, selon les modalités prévues à l'article R. 4311-5-1 du Code de la santé publique.

Arrêté du 31 juillet 2009 relatif au diplôme d'État d'infirmier.

Arrêté du 20 mars 2012 fixant la liste des dispositifs médicaux que les infirmiers sont autorisés à prescrire.

Arrêté du 20 mars 2012 abrogeant l'arrêté du 13 avril 2007, fixant la liste des dispositifs médicaux que les infirmiers sont autorisés à prescrire.

Arrêté du 12 juillet 2012 relatif à la mise en place d'un traitement de données à caractère personnel, dénommé ADELI, de gestion de l'enregistrement et des listes départementales de certaines professions et usages de titres professionnels.

Arrêté du 26 septembre 2014 modifiant l'arrêté du 31 juillet 2009 relatif au diplôme d'État d'infirmier.

Arrêté du 29 septembre 2014 abrogeant l'arrêté du 23 décembre 2011 fixant la liste et les conditions de validité des certificats, titres ou attestations délivrés par la province de Québec permettant l'exercice de la profession d'infirmière ou d'infirmier en qualité d'auxiliaire polyvalent, mentionnées à l'article L. 4311-12 du Code de la santé publique.

Arrêté du 27 janvier 2015 relatif aux actes et activités et à la formation complémentaire prévus par le décret n° 2015-74 du 27 janvier 2015 relatif aux actes infirmiers relevant de la compétence exclusive des infirmiers de bloc opératoire.

Arrêté du 28 décembre 2015 modifiant l'arrêté du 24 février 2014 relatif aux modalités d'organisation de la validation des acquis de l'expérience pour l'obtention du diplôme d'État d'infirmier de bloc opératoire.

Arrêté du 12 mars 2015 modifiant l'arrêté du 22 octobre 2001 relatif à la formation conduisant au diplôme d'État d'infirmier de bloc opératoire.

Arrêté du 28 décembre 2015 modifiant l'arrêté du 24 février 2014 relatif aux modalités d'organisation de la validation des acquis de l'expérience pour l'obtention du diplôme d'État d'infirmier de bloc opératoire.

Arrêté du 27 janvier 2015 relatif aux actes et activités et à la formation complémentaire prévus par le décret n°2015-74 du 27 janvier 2015 relatif aux actes infirmiers relevant de la compétence exclusive des infirmiers de bloc opératoire.

Arrêté du 17 janvier 2017 modifiant l'arrêté du 23 juillet 2012 relatif à la formation conduisant au diplôme d'État d'infirmier anesthésiste.

Arrêté du 25 avril 2017 modifiant l'arrêté du 22 octobre 2005 relatif à la formation conduisant au diplôme d'État d'aide-soignant.

Arrêté du 16 janvier 2006, relatif à la formation conduisant au diplôme d'État d'auxiliaire de puériculture (modifié notamment par l'arrêté du 15 mars 2010). Circulaire DGS/2 C n° 2003-365 du 23 juillet 2003 relative aux études conduisant au diplôme d'État d'infirmier.

Circulaire n°DGOS/RH1/2011/293 du 20 juillet 2011 relative à la mise en œuvre du référentiel de formation infirmier.

Circulaire n° DGOS/RH1/2012/256 du 27 juin 2012 relative au jury régional du diplôme d'État d'infirmier.

Circulaire n° DGOS/RH2/2012/121 du 15 mars 2012 abrogeant la circulaire n° DHOS/P2/2007/2001 du 15 mai 2007 relative à la mise en extinction du dispositif d'autorisations de titulaires, recrutement en qualité d'infirmier, médecins titulaires d'un diplôme extracommunautaire de docteur en médecine par des établissements de santé, publics et privés.

Instruction n° DGOS/RH1/2014/369 du 24 décembre 2014 relative aux stages en formation infirmière.

Instruction n° DGOS/RH1/2011/470 du 14 décembre 2011 relative à la mise en œuvre des évaluations dans le cadre de la délivrance du diplôme d'État d'infirmier.

Directive 77/452/CEE du Conseil, du 27 juin 1977, visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres d'infirmier responsable des soins généraux et comportant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement et de libre prestation de services.

Directive 89/48/CE du Conseil, du 21 décembre 1988, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent les formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans.

Delamaire M. et G. Lafortune (2010), « Les pratiques infirmières avancées : Une description et évaluation des expériences dans 12 pays développés », Documents de travail de l'OCDE sur la santé, n° 54, Éditions OCDE, Paris. Soins primaires : vers une coopération entre médecins et infirmières. L'apport d'expériences européennes et canadiennes. Rapport d'étude et actes de la journée du 16 juin 2005, Yann Bourgueil, Anna Marek, Julien Mousquès.

V. INDEX DE LA JURISPRUDENCE

1. Jurisprudence administrative

A. Conseil d'État

CE, sect., 19 mai 1965, Dame Cirio, AJDA 1965, 623.

CE 6 juin 1966, Eglène, RPDA 1956, p. 247.

CE 17 juin 1974, req. n° 86309.

CE 26 février 1975, req. n° 92965, Lalloggia.

CE 18 octobre 1980, req. n° 06471, inédit au recueil Lebon.

CE 6 février 1981, LEBARD, n° 14331, 350.

CE 25 juin 1982, Dr. adm. 1982, n°301.

CE 22 octobre 1986, req n° 60912, Hôpital Local de Sault.

CE 20 janvier 1989, req. n° 65894, inédit au recueil Lebon.

CE 28 septembre 1990, n° 83066, CHS de Maison-Blanche

CE 4 octobre 1991, Milhaud, req. LEBON.

CE 23 Juillet 1993, req. n° 94292, inédit au recueil Lebon.

CE 1^{er} juin 1994, CHS Le Valmont, req. n°150870.

CE 18 février 2002, n° 224108.

CE 5 mars 2003, n° 221643.

Conseil d'État, avis, 10 juillet 2003, req. n° 257680, M. Rougeoreille.

Conseil d'État, 3 octobre 2003, Syndicat National des Pharmaciens et Praticiens Hospitaliers.

CE 28 janvier 2004, req. n° 253846.

CE 4^e sous-section 19 novembre 2004, req. n°248596.

CE 22 février 2007, MBARGA, req. 289562.

Conseil d'État 1^{re} sous-section 27 avril 2007, req. n°266007, inédit au recueil Lebon.

CE 31 mars 2008, req. n° 291342.

CE 11 décembre 2009, Guy A. contre Maison de retraite La pie voleuse, n°312742.

CE 7 avril 2010, req. n°301784.

CE 15 juin 2011, Maman, req. 324980.

CE 6 mars 2013, req. n° 349582.

CE 17 juillet 2013, n° 362481, LEBON, AJDA 2013, 1542.

CE 30 décembre 2013, n°356775.

CE, 20 mars 2015, req. n° 374582

Conseil d'État, juge des référés, 24 mars 2017, numéro de requête : 408452.

B. Cour administrative d'appel

CAA de Marseille, 14 septembre 1999, Mme Ferre, n°96MA11664.

CAA Lyon 13 décembre 1999, Centre hospitalier de Paray-le-Monial, n°99LY02172.

CAA Nancy, 21 juin 2001, n° 99NCO1587, Centre hospitalier Esquirol.

CAA Bordeaux, 20 décembre 2001, n° 98BX00199, Centre hospitalier du Gers.

CA, chambre sociale, 28 mars 2002, Wood/Association Azimut Gérontologie.

CAA de Douai, 22 mai 2002, n°99DA11370.

CAA Bordeaux, 27 mai 2003, n°02BX0225 4, académie de Bordeaux.

CAA Lyon, 16 décembre 2003, n°00LY01573, CPAM Saône-et-Loire.

CAA Lyon, 16 décembre 2003, n°00LY02527, CPAM de Grenoble.

CAA Nantes, 19 décembre 2003, n°03NT00023, Mme Frédérique X.

CAA Nantes, 26 décembre 2003, n°02NT01692, CPAM d' Ille-et-Vilaine.

CAA Marseille, 11 octobre 2004, n°03MA01875.

CAA Nancy, 27 janvier 2005, n° 01NC00575.

CAA Nancy, 24 février 2005, n° 00NC00430, Centre hospitalier de la Haute-Marne.

CAA Marseille, 22 février 2005, n°01MA02133, CHU de Nîmes.

CAA Versailles, 24 mars 2005, n° 02VE00989.

CAA Marseille, 9 septembre 2005, n°00MA02910, CPAM du Var.

CAA Bordeaux, 20 octobre 2005, n°02BX0037.

CAA Marseille, 12 mai 2006, n° 06MA01328.

CAA Bordeaux, 14 novembre 2006, n°03BX02246, Centre hospitalier de Châteauroux.

CAA Bordeaux, 1^{er} juin 2006, n° 03BX01162, Établissement public de santé mentale de La Réunion.

CAA Nantes, 9 mars 2007, n°06NT01162, CPAM d'Ille-et-Vilaine.

CAA Paris, 21 mars 2007, n° 284951, Centre d'action sociale de la ville de Paris.

CAA Bordeaux, 28 juin 2007, n° 06BX00229.

CAA Bordeaux, 27 novembre 2007, Mme X contre Centre hospitalier intercommunal du Val d'Ariège, n° 05BX01115.

CA Versailles, 4 septembre 2007, n° 06/01141.

CAA Bordeaux, 20 mai 2008, n°06BX02529, p. 48.

CA Amiens, chambre correctionnelle, 7 janvier 2009, n° 08/00068.

CA Lyon, 22 avril 2009, n° 1690/00008.

CAA Nancy, 12 novembre 2009.

CA Marseille, 26 janvier 2010, Mme A. contre Maison de retraite de Saint-Ambroix, n° 07MA04632.

CAA Nancy, 5 mai 2010, n° 09NC01114.

CAA Nancy, 27 mai 2010, Centre hospitalier de Mulhouse, n°09NC0135, p. 41.

CAA de Marseille 7 juin 2011.

CAA Versailles, 7 juin 2011, n° 09VE02459.

CAA Douai, 21 juin 2011, n° 10DA00832.

CAA Paris, Chambre 3, 7 juillet 2011, n° 10PA02325.

CAA Marseille, 11 juillet 2011, n°09MA01562.

CA Aix-en-Provence, 18^e chambre, 24 mars 2015, n° 13/06868, Association Hôpital Léon Bérard/Madame Virginie Granat.

CAA Bordeaux, 7 avril 2015, req. n°13BX02504.

CAA Nantes, 22 mars 2016, n° 14NT01525.

CA Amiens, 5^e chambre sociale, 30 novembre 2016, n°15/01212.

CA Aix-en-Provence, 14^e chambre, 14 juin 2017, n°2017/951.

2 - Jurisprudence judiciaire

A. Tribunal de grande instance

TGI Saint-Étienne, 3^e ch., jugement du 21 octobre 1999, n° 2948/1999.

TGI Grasse, 29 octobre 2014, n° 11299000188.

B. TASS

TASS du Var, 25 janvier 2013, req. n°21101754.

C. Cour d'appel

CAA Bordeaux, 20 octobre 1985, n° 04BX00037.

CA Paris, 1^{re} ch., 6 avril 1990, Gaz. Pal., somm des cours et tribunaux, p. 47.

CA Aix-en-Provence, 7 novembre 1990, n° 88-13659.

CA Aix-en-Provence, 1^{er} octobre 1997, n°1997-045617.

CA Douai, 28 octobre 1999, n° 98/02587.

CA Rennes, 28 février 2001, JurisData, n°2001-144730.

CA Aix-en-Provence, 19 sept. 2001, JurisData, n°2001-157250.

CA Rennes, 28 nov. 2001, JurisData, n°2001-180856.

CA Rennes, 31 mars 2004, 02/08117.

CA Douai, 22 septembre 2004, 4^e chambre.

CA Montpellier, 1^{re} chambre, section C3 du 7 février 2005.

CA Douai, 4^e chambre, 22 février 2005, n° 04/01704.

CAA Marseille, 9 septembre 2005, n° 00MA02910, CPAM du Var.

CA Chambéry, 1^{re} chambre civile, 19 septembre 2006, n°313537.

CA Lyon, soc., 21 septembre 2006.

CA Paris, CH. 01B, 25 mai 2007, n°04/18620.

CA Paris, Bastia, civile, 14 mai 2008, Marion Girer, RGDM, n°28, p. 383, septembre 2008.

CA Montpellier, 17 mai 2011, n°10/03450.

CA Aix, 10^e ch., 23 janvier 2013, n° 10/03599.

CA Angers, 8 avril 2014, n° 12/00908, Alexandra ROIG-ORCEL.

CA Lyon, 17 mars 2015, n°2015 - 005455.

D. Cour de cassation

i. Chambre civile

Civ. 1^{re}, 11 juillet 1961, req. publiée au bulletin : Gaz. Pal. 1962, II, 317.

Civ. 1^{re}, 11 décembre 1984, req. n°83-14759 publiée au bulletin : JCP 1985, IV, 71.

Civ. 1^{re}, 6 juin 2000, req. n° 97-180.82.

Civ. 1^{re}, 21 juin 2005 : JurisData n°029037, Le Sou médical c/C-T-D.

Civ. 2^e, 20 septembre 2005, req. n°04-30.226.

Civ. 1^{re}, 15 novembre 2005, req. n° 03-18669

Civ. 20 septembre 2009, n° 11-23609.

Civ. 1^{re}, 30 octobre 2008, req. n°07-17.009.

Civ. 1^{re}, 9 juin 2011, req. n°10-18002.

Civ. 1^{re}, 28 novembre 2012, req. n° 09-12.528.

Civ. 1^{re}, 29 mai 2013, n° 21-21194.

Civ. 2^e, 14 février 2013, n° 12-13.743.

Civ. 1^{re}, 16 octobre 2013, req. n°12-23333.

Civ. 2^e, 28 mai 2014, req. n°13-19460.

Civ. 2^e, 12 mars 2015, req. n° 14-14646, RDS n°64, p. 297, mars 2015.

Civ 2^e, audience publique du jeudi 20 septembre 2012, n° de pourvoi : 11-23609. Publié au bulletin.

Cour de cassation, 13 septembre 2016, 15-85046.

Cour de cassation, 14 décembre 2016, n°15-21597.

ii. Chambre criminelle

Crim. 8 septembre 2004, n° 03- 84729.

Crim. 7 février 2006, n° 05-82.490, Bull. Crim. 2006, n°33, p. 129.

Crim. 16 janvier 2007, n° 06-83.179, Bull. Crim. 2007, n°8, p. 24.

Crim. 1^{er} avril 2008, n° 07-81.509, Recueil Dalloz, 2009, p. 1302.

Crim. 14 mai 2008, n°07-84696, Bull. Crim., 2008, n°119.

Crim. 16 mai 2000, n° 99-86.720.

Crim. 26 juin 2001, n° 00-87816, Inédit.

Crim. 2 septembre 2014, n° 13-84787.

Crim. 18 novembre 2014, n° 13-86284.

Crim. 28 janvier 2015, n°14-80040.

iii. Chambre sociale

Soc. 19 juin 1997, req. n° 95-20.267, Bull. soc. 1997, n°235, p. 171.

Soc. 3 mai 2001, req. n°99/ 00705.

Soc. 10 février 2004, req. n° 02/02493.

Soc. 30 octobre 2007, req. n°06-44757.

Soc, 2 décembre 2014, n°13-28505.

Soc. 17 décembre 2014, req. n°13-17817, RDS n°64, p. 297, mars 2015.

3 - Jurisprudence européenne

CJCE, 5 juin 1997, Mora Romero, aff. C-131/96.

CJCE, 7 juill. 1992, Singh, aff. C-370/90.

CJCE, Tawil-Albertini, 9 févr. 1994, aff. C-154/93.

CJCE, 9 févr. 1994, Haim, C-319/92, Tawil-Albertini, C-154/93.

4 - Jurisprudence disciplinaire

Chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des infirmiers des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, n° 16-034, M. B c/M. H, jugement rendu public par affichage au greffe le 22 juin 2017.

Chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des infirmiers des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, n° 16-034, M. B c/M. H, audience du 6 juin 2017, jugement rendu public par affichage au greffe le 22 juin 2017.

Chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des infirmiers des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, n° 16-033, M. H c/ M. B, audience du 6 juin 2017, jugement rendu public par affichage au greffe le 22 juin 2017.

Chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des infirmiers des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, n° 15-003, Mme G c/ Mme B, audience du 22 juin 2015.

INDEX

A

abus 68, 76, 144, 252, 260, 263, 264, 267, 363, 380
acte de soin infirmier 83
agent hospitalier 21, 77, 112, 121, 122, 169, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 199, 200, 201, 281, 285, 286, 287, 289, 290, 291, 292, 294, 306, 359
agglomération 273, 274
aide médico-psychologique 5, 109
AIS 3 254, 255
appel · 3, 5, 38, 61, 63, 72, 73, 74, 112, 122, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 140, 159, 161, 180, 183, 185, 195, 255, 270, 271, 274, 276, 277, 321, 323, 349, 357, 366, 374
arrangement 51, 336, 337
auxiliaire de puériculture 5, 108
auxiliaire de soins 110, 112, 114, 119

C

cadre 21, 23, 24, 29, 30, 37, 39, 44, 45, 48, 51, 66, 70, 76, 81, 82, 85, 89, 96, 97, 101, 103, 104, 110, 115, 120, 129, 131, 132, 145, 150, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 165, 178, 180, 181, 186, 188, 193, 195, 199, 203, 246, 248, 250, 251, 252, 254, 271, 280, 288, 289, 290, 294, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 305, 310, 313, 319, 351, 352, 354, 355, 357, 358, 363, 366, 377
carte professionnelle 5, 45, 48, 64
chute 144, 195, 196
code de déontologie 28, 55, 59, 61, 62, 63, 76, 127, 128, 130, 140, 141, 142, 145, 244, 259, 285, 312, 313, 316, 336, 348, 349, 355, 356, 359, 361, 364, 365
collaboration 20, 21, 82, 104, 110, 112, 113, 114, 115, 116, 119, 121, 154, 162, 311, 354, 375, 378
compétence 84, 178
compétences 23, 30, 33, 34, 35, 48, 61, 82, 87, 100, 103, 104, 105, 113, 119, 123, 126, 130, 142, 150, 151, 152, 154, 155, 156, 157, 158,

159, 178, 179, 192, 249, 299, 302, 304, 306, 309, 312, 317, 336, 337, 344, 350, 351, 352, 355, 356, 357
conditions 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 38, 39, 42, 44, 46, 48, 49, 50, 56, 57, 62, 64, 68, 70, 71, 72, 81, 98, 105, 113, 116, 120, 126, 127, 129, 131, 133, 137, 140, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 184, 191, 193, 194, 198, 226, 252, 261, 266, 272, 274, 279, 281, 285, 293, 302, 303, 316, 317, 337, 340, 341, 344, 349, 354, 359, 360, 361, 364, 368, 369
confiance publique 243
coopération · 44, 102, 105, 154, 155, 156, 157, 158, 299,
cumul 75, 78, 186, 187, 199, 201, 357, 374

D

décret d'actes · 30, 34, 35, 39, 59, 63, 65, 68, 82, 85, 96, 98, 99, 112, 114, 115, 119, 120, 139, 143, 144, 153, 157, 158, 161, 260, 261, 283, 300, 301, 303, 304, 305, 316, 317, 318, 336, 348, 356, 365, 368, 369, 370
démarche clinique · 92
dépassement · 113, 126, 133, 154, 264
devoir d'humanisme · 171
diplôme. 11, 20, 31, 32, 33, 34, 37, 43, 44, 46, 48, 49, 50, 51, 54, 81, 105, 110, 113, 115, 126, 131, 132, 143, 150, 151, 157, 178, 192, 300, 303, 304, 316, 317, 318, 319, 337, 338, 368, 369, 373
discrimination · 147, 244
douleur · 56, 193, 307, 352, 366
droit de prescription 99, 103
droit de retrait · 142

E

éducateur de jeunes enfants 122, 123
encadrement · 85, 151, 179, 180, 181, 182, 183, 298, 301, 354, 355
escarres 94, 307
escroquerie · 38, 253, 254, 380

éthique · 57, 58, 62, 247, 337
étudiant 34, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184,
185, 315, 356, 379
euthanasie 20, 141, 229
exclusion 101, 112, 116, 122, 152, 184, 185,
292, 293, 360
exercice illégal 38, 39, 65, 123, 144, 151, 152,
153
exercice partiel 38, 47, 49, 302, 303

F

faute 23, 24, 36, 58, 75, 76, 94, 112, 122, 127,
130, 133, 136, 137, 139, 144, 165, 178, 180,
182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190,
191, 192, 193, 194, 195, 196, 198, 199, 200,
201, 203, 224, 249, 270, 285, 286, 287, 288,
289, 291, 309, 311, 315, 379
fraude 68, 255, 363

G

glissement des tâches 155, 300, 301, 303, 311

H

habilitation 21, 43, 87, 131
honnêteté 243, 252

I

immunité du préposé 205
incompétence 135, 143, 192
indu 78, 267, 268, 269, 270, 272, 275, 276,
315, 381
infection nosocomiale.218
infirmier 5, 9, 11, 14, 15, 19, 20, 21, 22, 24,
25, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38,
39, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51, 53,
54, 55, 56, 57, 58, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68,
69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 82, 83,
85, 87, 88, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99,
100, 102, 103, 104, 105, 110, 112, 113, 114,
115, 119, 120, 121, 122, 123, 126, 127, 128,
129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137,
138, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147,
148, 150, 151, 152, 154, 156, 157, 159, 160,

161, 162, 165, 167, 169, 178, 179, 180, 181,
182, 183, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191,
192, 193, 194, 195, 197, 199, 200, 201, 202,
203, 224, 225, 226, 229, 233, 238, 243, 244,
246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254,
257, 259, 260, 261, 263, 264, 265, 266, 267,
268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276,
277, 279, 280, 281, 283, 285, 286, 287, 288,
289, 290, 291, 292, 293, 294, 298, 299, 300,
301, 302, 304, 305, 306, 309, 310, 311, 315,
316, 317, 318, 319, 336, 337, 344, 345, 346,
349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357,
358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 366, 367,
368, 369, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379,
380, 381, 383
injection 97, 98, 112, 121, 132, 137, 139, 161,
183, 185, 192, 194, 229, 307, 317, 343, 346,
347
inscription 32, 35, 36, 37, 38, 39, 50, 61, 62,
64, 338, 349, 357, 373
intégrité 236
intention 77, 100, 189, 243, 248, 255, 256,
269, 314

L

libéral 35, 36, 54, 56, 57, 71, 76, 78, 186, 202,
254, 260, 261, 263, 268, 272, 279, 283, 309,
311, 315, 358, 359, 363

M

maison de retraite 20, 112, 119, 137, 184, 195,
276
majoration 158, 264, 272, 274, 277, 372, 381
maltraitance 251, 286, 366
moralité 32, 38, 62, 243, 252, 349

N

nomenclature 60, 85, 150, 152, 254, 255, 261,
269, 271, 272, 273, 276, 279, 300

O

obligation 10, 20, 30, 34, 35, 36, 39, 40, 64,
81, 132, 133, 135, 136, 139, 143, 145, 146,

160, 161, 183, 185, 187, 193, 194, 196, 243,
244, 246, 247, 248, 249, 277, 279, 280, 285,
286, 290, 294, 350, 377
obligation d'informer · 172
ordonnance 32, 40, 41, 48, 66, 72, 120, 126,
127, 128, 129, 133, 186, 264, 273, 302
ordre 34, 35, 36, 53, 54, 55, 56, 57, 61, 62, 64,
65, 67, 119, 144, 150, 189, 191, 197, 246,
253, 259, 263, 274, 310, 315, 348, 349, 353,
356, 357, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365

P

patient 19, 23, 30, 60, 72, 99, 101, 103, 113,
121, 126, 127, 128, 129, 133, 135, 136, 138,
140, 141, 142, 144, 145, 146, 147, 148, 154,
155, 156, 180, 182, 185, 189, 192, 193, 195,
196, 197, 198, 202, 203, 233, 244, 246, 247,
249, 253, 273, 274, 275, 278, 285, 300, 302,
314, 340, 341, 344, 345, 349, 350, 351, 352,
353, 354, 355, 356, 362, 366, 367, 369, 376,
379, 380
perte de chance 211
portfolio 179
pratique avancée 6, 102, 154, 157, 158, 301,
303, 304, 305
prescription 42, 82, 85, 87, 89, 96, 98, 99, 100,
101, 102, 103, 115, 116, 121, 126, 127, 128,
129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137,
138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 146, 147,
151, 157, 159, 162, 169, 179, 181, 192, 194,
272, 277, 287, 298, 299, 303, 312, 313, 315,
352, 355, 375, 376
probité 62, 243, 252, 259, 286, 349, 357
procédure disciplinaire 62, 68, 71, 75, 77, 184,
259, 281, 283, 290, 291, 353
profession 9, 10, 11, 14, 15, 20, 21, 23, 24, 25,
28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 42,
43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51, 53, 54, 55, 56,
57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 68, 77, 78,
81, 82, 88, 98, 102, 105, 112, 114, 119, 143,
144, 150, 152, 154, 155, 157, 158, 191, 225,
243, 245, 246, 247, 251, 252, 253, 259, 260,
267, 272, 279, 280, 298, 299, 300, 301, 302,
303, 304, 305, 311, 312, 313, 315, 316, 317,
337, 338, 348, 349, 350, 352, 353, 354, 355,
356, 358, 359, 360, 361, 362, 364, 383

public 5, 24, 28, 33, 35, 36, 40, 57, 58, 62, 64,
71, 75, 77, 112, 131, 146, 186, 187, 188,
190, 191, 192, 195, 197, 198, 199, 200, 246,
247, 260, 263, 265, 268, 281, 283, 285, 287,
289, 304, 309, 322, 326, 348, 356, 358, 359,
360

R

radiation 72, 292
réingénierie 302
religieuse 14, 15
respect 25, 28, 35, 40, 55, 57, 58, 59, 61, 62,
130, 133, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 243,
245, 248, 249, 267, 272, 279, 280, 285, 341,
349, 350, 353, 359, 364
responsabilité 20, 23, 24, 29, 51, 58, 64, 71,
72, 76, 87, 94, 97, 103, 110, 112, 114, 126,
127, 128, 130, 133, 134, 137, 144, 146, 150,
151, 154, 158, 159, 160, 161, 165, 167, 169,
178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186,
187, 188, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196,
197, 198, 199, 201, 203, 225, 226, 238, 245,
249, 253, 259, 279, 283, 300, 303, 310, 311,
312, 314, 315, 354, 363, 375, 376, 378, 379,
380
Rôle propre 42, 82, 84, 85, 87, 88, 89, 95, 96,
97, 110, 112, 113, 114, 115, 142, 179, 193,
298, 299, 336, 354, 366

S

sage-femme 34, 44, 45, 72, 76, 82, 131
secret 184, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250,
251, 261, 349, 353, 358, 359, 380
soigner 9, 10, 12, 14, 17, 19, 28, 140, 141, 147,
244, 350
soins 15, 53, 83, 86, 91, 92, 94, 102, 105, 164,
178, 235, 268, 304, 311, 312, 313, 315, 319,
366
soins infirmiers 5, 6, 10, 12, 14, 15, 21, 25, 30,
34, 42, 63, 66, 86, 88, 89, 102, 103, 115,
135, 161, 178, 180, 181, 184, 185, 193, 254,
255, 256, 261, 263, 277, 298, 299, 303, 304,
309, 310, 312, 313, 314, 315, 349, 352, 354,
356, 383

stage 33, 45, 46, 47, 50, 178, 179, 182, 183,
184, 185, 337, 338, 374
statut 24, 25, 28, 29, 31, 35, 36, 57, 102, 137,
165, 186, 187, 190, 260, 281, 283, 298, 305,
306, 316, 358, 362
substances nuisibles 237

T

témoignage 250, 264, 276
titre d'infirmier 11, 16, 28, 32, 36, 37, 38, 40,
43, 44, 45, 47, 48, 49, 51, 56, 57, 64, 65, 71,
72, 73, 75, 76, 78, 94, 99, 102, 105, 113,
114, 116, 121, 126, 129, 141, 151, 152, 154,

157, 194, 197, 202, 243, 247, 252, 253, 254,
260, 263, 268, 269, 271, 273, 277, 285, 286,
287, 288, 289, 290, 293, 302, 303, 337, 348,
352, 356, 360, 370
transfert 96, 101, 112, 154, 155, 156, 158, 375

V

violences 236

ANNEXES

LISTE DES ANNEXES

- Annexe n°1** Règlement sur la délivrance d'un permis de l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec pour donner effet à l'arrangement conclu par l'Ordre en vertu de l'entente entre le Québec et la France en matière de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles
- Annexe n°2** Référentiel d'activités pour l'exercice des actes et activités prévus à l'article R. 4311-11-1 du CSP
- Annexe n°3** Référentiel de formation visant à l'acquisition des compétences pour l'exercice des actes et activités prévus à l'article R. 4311-11-1 du CSP
- Annexe n°4** Extrait du code de déontologie des infirmiers
- Annexe n°5** Liste des actes relevant du rôle propre de l'infirmier
- Annexe n°6** Arrêté du 27 janvier 2015 relatif aux actes et activités et à la formation complémentaire prévus par le décret n° 2015-74 du 27 janvier 2015 relatif aux actes infirmiers relevant de la compétence exclusive des infirmiers de bloc opératoire
- Annexe n°7** Les tarifs applicables en métropole, dans les départements d'outre-mer et à Mayotte

ANNEXE N°1

Règlement sur la délivrance d'un permis de l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec pour donner effet à l'arrangement conclu par l'Ordre en vertu de l'entente entre le Québec et la France en matière de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles

Loi sur les infirmières et les infirmiers (chapitre I-8, a. 3)

Code des professions (chapitre C-26, a. 93, par. c.2)1.

1. Le présent règlement a pour objet de déterminer les conditions et modalités de délivrance d'un permis de l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec nécessaires pour donner effet à l'arrangement en vue de la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles conclu par l'Ordre avec la Ministre de la Santé et des Sports et l'Ordre national des infirmiers de France. Décision 2011-06-10, a. 1.2.

2. Pour obtenir un permis de l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec, le demandeur doit rencontrer les conditions et modalités suivantes :

1° avoir obtenu, sur le territoire de la France, d'une autorité reconnue ou désignée par la France, un diplôme d'État sanctionnant un programme d'études réalisé sur le territoire de la France et conduisant au titre d'infirmière ou d'infirmier ;

2° être inscrit au Tableau de l'Ordre national des infirmiers de France, sans limitation ou restriction de son droit d'exercice ;

3° avoir exercé la profession d'infirmière ou d'infirmier au moins 500 heures au cours des 4 années précédant sa demande de permis, s'il a obtenu depuis plus de 4 ans son diplôme d'État ;

4° réussir un stage d'adaptation en milieu clinique d'une durée de 75 jours, dont le contenu et les modalités sont agréés par l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec. Ce stage doit permettre à la personne de se familiariser avec le contexte de pratique québécois du point de vue professionnel, juridique, éthique, déontologique, organisationnel et socioculturel et, au besoin, de parfaire ses compétences; il doit en outre permettre à la personne de démontrer qu'elle possède les compétences cliniques essentielles pour exercer la profession au Québec ainsi que sa capacité à assumer pleinement, de façon sécuritaire et en toute autonomie, le rôle et les responsabilités dévolues à l'infirmière ou l'infirmier québécois ;

5° faire parvenir sa demande de permis au secrétaire de l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec en joignant :

- a) une copie certifiée conforme d'un document faisant preuve de son identité ou l'équivalent reconnu par les autorités françaises ;
- b) une attestation de son diplôme d'État émanant de l'établissement d'enseignement ;
- c) les attestations précisant le nombre d'heures consacrées à l'exercice de la profession au cours des 4 dernières années précédant sa demande de permis, remplies par les employeurs concernés ou la caisse d'assurance maladie compétente, sauf si le demandeur a obtenu son diplôme d'État depuis 4 ans ou moins;
- d) le paiement des frais d'étude de son dossier prescrits conformément au paragraphe 8 de l'article 86.0.1 du Code des professions (chapitre C-26). Il doit, en outre, requérir de l'Ordre national des infirmiers de France qu'il complète et transmette à l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec, les formulaires fournis par l'Ordre relatifs aux attestations et consentement suivants:

1° une attestation d'inscription au Tableau de l'Ordre national des infirmiers de France;

2° une attestation confirmant l'absence de sanctions disciplinaires ou pénales, ainsi qu'une déclaration sur l'honneur du demandeur certifiant, qu'à sa connaissance, aucune instance pouvant donner lieu à condamnation ou sanction susceptible d'avoir des conséquences sur son inscription à l'Ordre n'est en cours à son encontre;

3° un consentement écrit autorisant l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec à communiquer directement avec les autorités identifiées dans le présent alinéa.

Aux fins du paragraphe 4 du premier alinéa, ne constitue pas un échec au stage d'adaptation déterminé par l'Ordre, une demande de modification à ce stage ou d'abandon de ce stage présentée par le demandeur à l'Ordre avant la 31^e journée de ce stage; une demande de modification ou d'abandon ne peut être présentée qu'une fois. Décision 2011-06-10, a. 2.

3. Un Comité de reconnaissance des autorisations légales d'exercer, formé par le Conseil d'administration de l'Ordre et composé de personnes qui ne sont pas membres de ce conseil, décide si le demandeur a réussi le stage d'adaptation prévu au paragraphe 4 du premier alinéa de l'article 2 dans les 60 jours suivant la date de la fin du stage du demandeur. Décision 2011-06-10, a. 3.4.

4. Le comité informe le demandeur de sa décision, par poste recommandée, dans les 30 jours suivant la date où elle a été rendue. Si le comité décide que le demandeur n'a pas réussi le stage d'adaptation, il doit l'informer du recours en révision prévu à l'article 5. Décision 2011-06-10, a. 4; N.I. 2016-01-01 (NCPC).

- 5.** Le demandeur peut demander la révision de la décision du comité en faisant parvenir sa demande de révision par écrit au secrétaire de l'Ordre dans les 30 jours suivant la date de la réception de cette décision. Décision 2011-06-10, a. 5.
- 6.** Le secrétaire de l'Ordre informe le demandeur de la date, du lieu et de l'heure de la séance au cours de laquelle sa demande de révision sera examinée en lui transmettant, par poste recommandée, au moins 15 jours avant la date prévue pour cette séance, un avis à cet effet. Décision 2011-06-10, a. 6; N.I. 2016-01-01 (NCPC).
- 7.** Le demandeur qui désire présenter ses observations écrites doit les faire parvenir au secrétaire de l'Ordre au moins 2 jours avant la tenue de la séance au cours de laquelle sa demande en révision sera examinée. Décision 2011-06-10, a. 7.
- 8.** Le comité exécutif doit examiner la demande de révision et rendre par écrit une décision motivée dans les 60 jours de la date de la réception de la demande de révision. Décision 2011-06-10, a. 8.
- 9.** La décision du comité exécutif est finale et doit être transmise au demandeur par poste recommandée dans les 30 jours suivant la date de la séance

ANNEXE N°2

RÉFÉRENTIEL D'ACTIVITÉS POUR L'EXERCICE DES ACTES ET ACTIVITÉS PRÉVUS À L'ARTICLE R. 4311-11-1 DU CODE DE LA SANTÉ PUBLIQUE

Le référentiel d'activités a pour objet de détailler les actes et activités que les infirmiers de bloc opératoire sont seuls autorisés à réaliser en application de l'article R. 4311-11-1 du code de la santé publique.

I. - Activités réalisées par les infirmiers de bloc opératoire sous réserve que le chirurgien puisse intervenir à tout moment et dans les conditions fixées par un protocole

1. Réalisation de l'installation définitive du patient en vue de l'intervention chirurgicale en fonction de la voie d'abord souhaitée

DÉTAIL	SAVOIR-FAIRE
Mise en posture chirurgicale	Installer le patient dans les délais et l'espace adaptés en fonction de la voie d'abord souhaitée Manipuler le patient en respectant les règles d'ergonomie
Sécurisation de la posture	Stabiliser l'installation avec des appuis adaptés en fonction de la voie d'abord souhaitée et des caractéristiques du patient Identifier et protéger les points de compression et d'élongation
Vérification de l'accessibilité au geste chirurgical	Identifier si le positionnement du patient permet le geste opératoire

2. Mise en place et fixation des drains sus-aponévrotiques

DÉTAIL	SAVOIR-FAIRE
Pose du drain	Poser les différents types de drainage choisis par l'opérateur
Fixation à la peau	Choisir la fixation adaptée en fonction du drain, des caractéristiques du patient et de la nature de l'acte Réaliser les différents types de fixation
Montage et adaptation de l'appareillage correspondant au drain	Mettre en place les différents types d'appareillages en fonction du drain posé
Vérification de la fonctionnalité du drainage	Identifier les anomalies de fonctionnement du drainage Mettre en place les actions nécessaires pour remédier à ces anomalies

3. Fermeture sous-cutanée et cutanée

DÉTAIL	SAVOIR-FAIRE
Fermeture sous-cutanée et cutanée	Identifier les différentes techniques de fermeture Choisir la technique de fermeture en fonction des risques potentiels liés à l'intervention et au patient Choisir le dispositif médical stérile adapté aux caractéristiques du patient et à la nature de l'incision Choisir les instruments correspondant à la technique et aux caractéristiques du patient Mettre en œuvre les différentes techniques de fermeture Contrôler la fermeture et le drainage et identifier les anomalies

II. - Activités réalisées par les infirmiers de bloc opératoire, au cours d'une intervention chirurgicale, en présence du chirurgien et dans les conditions fixées par un protocole

4. Aide à la mise en place et au maintien des instruments d'exposition directe et indirecte

DÉTAIL	SAVOIR-FAIRE
Mise en place des instruments d'exposition adaptés permettant une visualisation directe ou indirecte	Positionner les instruments d'exposition en superficie et/ou en profondeur, en veillant au respect des organes concernés, afin de permettre l'isolement, la présentation ou le contrôle des organes et des vaisseaux
Maintien de l'exposition avec l'instrument adapté pour permettre au chirurgien de réaliser son geste opératoire	Anticiper le geste opératoire du chirurgien Maintenir un champ opératoire approprié en vue de faciliter le geste chirurgical Adapter sa gestuelle de positionnement en fonction du geste opératoire et des différents événements pouvant survenir Identifier les anomalies liées à l'exposition

5. Aide à la réalisation d'une aspiration

DÉTAIL	SAVOIR-FAIRE
Aspiration du site opératoire :	Mettre en œuvre l'irrigation en utilisant le produit en quantité contrôlée, au moment opportun et au bon endroit
- réalisation d'une irrigation du site	
- réalisation d'une aspiration contrôlée du sang et autres liquides biologiques en fonction des tissus et du saignement à contrôler, pour dégager le champ visuel du chirurgien et faciliter l'acte opératoire	Mettre en œuvre l'aspiration en utilisant la canule adaptée à la situation
Utilisation et pose d'un système aspiratif de récupération du sang en vue d'une autotransfusion	Mettre en œuvre le système de récupération du sang en utilisant le matériel adapté

6. Aide à la réalisation d'une hémostase

DÉTAIL	SAVOIR-FAIRE
Préparation du matériel adapté à l'hémostase réalisée	Utiliser le matériel d'hémostase sous la direction de l'opérateur
Réalisation d'une hémostase pour un saignement superficiel n'entraînant aucune conséquence clinique immédiate au cours de l'intervention	Identifier les risques et alerter
Compression manuelle et/ou tamponnements sous la direction de l'opérateur	
Aide à la réalisation d'une ligature	

III. - Ensemble d'actes d'une particulière technicité réalisés par les infirmiers de bloc opératoire, au cours d'une intervention chirurgicale, en présence et sur demande expresse du chirurgien

7. Aide aux sutures des organes et des vaisseaux sous la direction de l'opérateur

DÉTAIL	SAVOIR-FAIRE
Maintien de la tension intermédiaire du fil entre chaque point pour les sutures en surjet	Utiliser le matériel adapté pour les différents types de suture
Aide à la réalisation d'une suture à points séparés	Repérer les anomalies avant et après suture et alerter
Préparation des colles biologiques de réparation	
Aide à la congruence des deux segments d'organes creux avant suture	
Aide à la mise en place et manœuvre d'un dispositif de suture mécanique	

LE STATUT DE L'INFIRMIER EN DROIT

8. Aide à la réduction d'une fracture et au maintien de la réduction au bloc opératoire

DÉTAIL	SAVOIR-FAIRE
Mise en œuvre de la traction nécessaire pour rétablir la continuité des segments osseux	Mettre en œuvre la gestuelle adaptée pour exercer la traction et maintenir la réduction
Maintien de la réduction avec l'instrumentation ou le matériel adapté	Identifier les risques pour adapter la gestuelle

9. Aide à la pose d'un dispositif médical implantable (DMI)

DÉTAIL	SAVOIR-FAIRE
Aide à la pose d'un dispositif médical implantable (DMI)	Identifier les caractéristiques de différents types de DMI et les étapes du montage et de la pose selon la notice

10. Injection d'un produit à visée thérapeutique ou diagnostique dans un viscère, une cavité, une artère

DÉTAIL	SAVOIR-FAIRE
Injection d'un produit à visée thérapeutique ou diagnostique dans un viscère, une cavité, une artère	Mettre en œuvre la technique d'injection adaptée au site Identifier les risques spécifiques au produit injecté

ANNEXE N° 3

**RÉFÉRENTIEL DE FORMATION VISANT À L'ACQUISITION DES
COMPÉTENCES POUR L'EXERCICE DES ACTES ET ACTIVITÉS PRÉVUS À
L'ARTICLE R. 4311-11-1 DU CODE DE LA SANTÉ PUBLIQUE**

Objectif : l'infirmier de bloc opératoire doit être capable de réaliser les activités suivantes sous réserve que le chirurgien puisse intervenir à tout moment :

- réalisation de l'installation définitive du patient en vue de l'intervention chirurgicale en fonction de la voie d'abord souhaitée ;

- fermeture sous-cutanée et cutanée ;

- mise en place et fixation des drains sus-aponévrotiques.

PRÉREQUIS	ÉLÉMENTS DE CONTENU	NIVEAU D'EXIGENCE
Législation en lien avec le champ de compétences des différents acteurs	Nouvelles missions de l'IBODE, conditions de réalisation, positionnement de l'IBODE et législation associée à ces missions	Les risques sont identifiés pour chaque posture et les actions en lien sont énumérées et argumentées
Repères anatomiques liés aux postures chirurgicales et à la voie d'abord au regard de l'intervention chirurgicale	Risques associés à la réalisation effective de l'installation, pour le patient et pour les professionnels	Les postures chirurgicales sont réalisées La manœuvre de mise en posture est efficace
Risques en lien avec la posture, la technique chirurgicale et le patient	Caractéristiques des tables opératoires et de leurs accessoires en lien avec les risques encourus	Les appuis sont positionnés au regard de la posture, de la technique chirurgicale et de la morphologie de l'opéré
Moyens de protection et de prévention	Mise en posture chirurgicale pour différents types d'installation en prenant en compte les critères de qualité (sécurité, confort, efficacité...)	Les points d'appui sont protégés Les règles de sécurité et le confort sont respectés.
Connaissances des différents types de drainages : principes, risques, spécificités, indications, localisations	Risques liés à la mise en place d'un drainage en fonction de son type et de son emplacement anatomique	La mise en œuvre du drainage est conforme et sécurisée
Caractéristiques des différents types de fixation	Réalisation de différents types de pose et de fixation des drains	La fixation du drain est correcte La sécurisation de l'appareillage est assurée
Caractéristiques des différents types d'appareillages	Montage et adaptation de différents types d'appareillages Anomalies de fonctionnement et actions correctrices	La fonctionnalité est assurée Les risques sont identifiés.

LE STATUT DE L'INFIRMIER EN DROIT

<p>Anatomie et histologie de la peau et des tissus sous-cutanés</p> <p>Physiologie de la cicatrisation</p> <p>Caractéristiques des dispositifs médicaux utilisés au regard de la voie d'abord : fils, aiguilles, alternatives aux sutures, instruments nécessaires à la fermeture</p>	<p>Caractéristiques et utilisation des différents types de nœuds et des différentes techniques de fermeture en fonction des caractéristiques anatomiques du patient</p> <p>Mise en œuvre des différentes techniques de nœuds</p> <p>Mise en œuvre des différentes techniques de fermeture</p> <p>Risques associés à la mise en œuvre des différentes techniques de fermeture</p> <p>Anomalies de fermeture</p>	<p>Le choix des fils et aiguilles est argumenté au regard de la suture prescrite et des caractéristiques anatomiques du patient</p> <p>Les nœuds sont réalisés en respectant la technique et sont efficaces</p> <p>La suture est conforme aux recommandations établies</p>
<p>Recommandations pédagogiques :</p> <ul style="list-style-type: none"> - pratique simulée (installations chirurgicales au regard de scénarii préétablis, mise en place et fixation de drains, mise en œuvre des techniques de nœuds et fermeture), argumentation des actions menées, analyse critique, réajustement - analyse de situations <p>Durée : 25 heures</p>		

Objectif : l'infirmier de bloc opératoire doit être capable de réaliser les activités suivantes au cours d'une intervention chirurgicale et en présence du chirurgien :

- aide à la mise en place et au maintien des instruments d'exposition directe et indirecte ;
- aide à la réalisation d'une aspiration ;
- aide à la réalisation d'une hémostase.

PRÉREQUIS	ÉLÉMENTS DE CONTENU	NIVEAU D'EXIGENCE
<p>Anatomie chirurgicale</p> <p>Définition et principes de l'exposition chirurgicale et de l'écartement</p> <p>Différents types d'écarteurs selon le type de chirurgie</p> <p>Risques liés aux différentes expositions au regard de la discipline chirurgicale et de la voie d'abord et actions de prévention et protection</p>	<p>Positionnement des différents types d'instruments d'exposition</p> <p>Mise en œuvre des différentes techniques d'exposition : manipulation, montage, démontage...</p> <p>Adaptation de la gestuelle de positionnement pour maintenir le champ opératoire approprié</p> <p>Spécificités de certaines expositions au regard de la discipline chirurgicale et de la voie d'abord</p> <p>Risques associés à la mise en œuvre et au positionnement</p> <p>Anomalies liées à l'exposition</p>	<p>La technique d'exposition permet le maintien du champ opératoire</p> <p>Les risques associés à la mise en œuvre et au positionnement sont identifiés</p> <p>La gestuelle de la manipulation des instruments est adaptée</p>

Principes d'aspiration	Réalisation d'une irrigation	L'aspiration est efficace et réalisée en toute sécurité
Caractéristiques des produits d'irrigation	Utilisation de différents moyens d'aspiration	Les risques associés sont identifiés
Différentes techniques et matériels d'aspiration, les différentes canules	Utilisation et pose d'un système aspiratif de récupération du sang	
Risques liés à l'irrigation, à l'aspiration	Risques associés à la mise en œuvre de ces différentes techniques	
Autotransfusion et risques liés à la récupération du sang		
Physiologie de l'hémostase	Mise en œuvre des différentes techniques de nœuds sur les plans profonds	Les nœuds en profondeur sont efficaces quelle que soit la technique utilisée
Instrumentation liée à l'hémostase : pinces, clamps...		
Différentes techniques d'hémostase	Réalisation de l'hémostase superficielle	L'hémostase est efficace et réalisée en toute sécurité
Risques en lien avec les techniques d'hémostase	Utilisation de différentes techniques d'hémostase	Les risques associés sont identifiés
Risques liés à la mise en œuvre de processus de physiothérapie (électrocoagulations monopolaires et bipolaires, ultrasons, lasers)	Risques associés à la mise en œuvre des différentes techniques d'hémostase	
<p>Recommandations pédagogiques :</p> <ul style="list-style-type: none"> - pratique simulée, argumentation des actions menées, analyse critique, réajustement - analyse de situations <p>Durée : 13 heures</p>		

Objectif : l'infirmier de bloc opératoire doit être capable de réaliser les actes suivants au cours d'une intervention chirurgicale, en présence et sur demande expresse du chirurgien :

- aide aux sutures des organes et des vaisseaux sous la direction de l'opérateur ;
- aide à la réduction d'une fracture et au maintien de la réduction au bloc opératoire ;
- aide à la pose d'un dispositif médical implantable (DMI) ;
- injection d'un produit à visée thérapeutique ou diagnostique dans un viscère, une cavité, une artère.

PRÉREQUIS	ÉLÉMENTS DE CONTENU	NIVEAU D'EXIGENCE
Anatomie chirurgicale	Mise en œuvre des différentes techniques de suture aponévrotiques et musculaires	Les sutures sont efficaces et réalisées en toute sécurité
Les différents types de suture		Les risques associés sont identifiés
Techniques chirurgicales	Maintien de la juste tension du fil lors d'une suture	Les techniques de traction et de maintien de la réduction orthopédique sont efficaces et réalisées en toute sécurité
	Anomalies liées aux sutures et risques associés	

LE STATUT DE L'INFIRMIER EN DROIT

	<p>Mise en œuvre des différentes techniques de traction</p> <p>Mise en œuvre du maintien de la réduction orthopédique</p> <p>Risques associés à la mise en œuvre</p> <p>Analyse de notices de différents types de DMI</p> <p>Méthode d'analyse de la notice et de transmission des informations appropriées pour la pose du DMI</p>	<p>Les risques associés sont identifiés</p>
Pharmacologie	<p>Spécificités de la technique d'injection dans les viscères, cavités et artères en lien avec l'anatomie de ces organes</p> <p>Caractéristiques des produits utilisés en lien avec le site d'injection : pharmacologie</p> <p>Risques associés aux produits et à la nature de l'injection</p>	<p>Les informations pertinentes sont sélectionnées et transmises</p> <p>Les risques spécifiques à la technique d'injection et aux produits utilisés sont identifiés</p>
<p>Recommandations pédagogiques :</p> <ul style="list-style-type: none"> - pratique simulée, argumentation des actions menées, analyse critique, réajustement - analyse de situations <p>Durée : 11 heures</p>		

ANNEXE N° 4

**DÉCRET N°2016-1605 DU 25 NOVEMBRE 2016 PORTANT CODE DE
DÉONTOLOGIE DES INFIRMIERS**

NOR: AFSH1617652D

Publics concernés : infirmiers inscrits au tableau de l'ordre des infirmiers ; conseils et chambres disciplinaires de l'ordre des infirmiers.

Objet : définition du code de déontologie des infirmiers.

Entrée en vigueur : le texte entre en vigueur le lendemain de sa publication.

Notice : le décret définit le code de déontologie des infirmiers. A ce titre, il énonce les devoirs des infirmiers envers leurs patients. Il précise les modalités d'exercice de la profession, ainsi que les rapports des infirmiers envers leurs confrères et les membres des autres professions de santé.

Le Premier ministre,

Sur le rapport de la ministre des affaires sociales et de la santé,

Vu le code des relations entre le public et l'administration, notamment ses articles L. 231-1 et L. 231-5 ;

Vu la code de la santé publique, notamment son article L. 4312-1 ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Vu les délibérations du Conseil national de l'ordre des infirmiers des 9 février 2010, 2 avril 2015 et 12 janvier 2016 ;

Vu l'avis du Haut Conseil des professions paramédicales en date du 4 février 2016 ;

Vu l'avis de l'Autorité de la concurrence en date du 11 mai 2016 ;

Le Conseil d'État (section sociale) entendu,

Décète :

Article 1

Les chapitres II et III du titre Ier du livre III de la quatrième partie du code de la santé publique sont remplacés par les dispositions suivantes :

« Chapitre II

« Déontologie des infirmiers

« Section 1

« Devoirs généraux

« Art. R. 4312-1.-Les dispositions du présent chapitre constituent le code de déontologie des infirmiers. Elles s'imposent à tout infirmier inscrit au tableau de l'ordre, à tout infirmier effectuant un acte professionnel dans les conditions prévues aux articles L. 4311-1 et suivants ainsi qu'aux étudiants en soins infirmiers mentionnés à l'article L. 4311-12.

« Conformément à l'article L. 4312-7, le Conseil national de l'ordre des infirmiers est chargé de veiller au respect de ces dispositions par tous les infirmiers inscrits à son tableau.

« Les infractions à ces dispositions sont passibles de sanctions disciplinaires, sans préjudice des poursuites pénales qu'elles seraient susceptibles d'entraîner.

« Art. R. 4312-2.-Tout infirmier, lors de son inscription au tableau, doit affirmer devant le conseil départemental de l'ordre qu'il a eu connaissance du présent code de déontologie et s'engager sous serment et par écrit à le respecter.

« Art. R. 4312-3.-L'infirmier, au service de la personne et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine. Il respecte la dignité et l'intimité du patient, de sa famille et de ses proches.

« Le respect dû à la personne continue de s'imposer après la mort.

« Art. R. 4312-4.-L'infirmier respecte en toutes circonstances les principes de moralité, de probité, de loyauté et d'humanité indispensables à l'exercice de la profession.

« Art. R. 4312-5.-Le secret professionnel s'impose à tout infirmier, dans les conditions établies par la loi.

« L'infirmier instruit les personnes qui l'assistent de leurs obligations en matière de secret professionnel.

« Art. R. 4312-6.-L'infirmier ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit.

« Art. R. 4312-7.-L'infirmier en présence d'un malade ou d'un blessé en péril, ou informé qu'un malade ou un blessé est en péril, lui porte assistance, ou s'assure qu'il reçoit les soins nécessaires.

« Art. R. 4312-8.-L'infirmier apporte son concours à l'action entreprise par les autorités compétentes en vue de la protection de la santé et de l'éducation sanitaire.

« L'infirmier auquel une autorité qualifiée fait appel soit pour collaborer à un dispositif de secours mis en place pour répondre à une situation d'urgence, soit en cas de sinistre ou de calamité, répond à cet appel et apporte son concours.

« Art. R. 4312-9.-L'infirmier s'abstient, même en dehors de l'exercice de sa profession, de tout acte de nature à déconsidérer celle-ci.

« En particulier, dans toute communication publique, il fait preuve de prudence dans ses propos et ne mentionne son appartenance à la profession qu'avec circonspection.

« Section 2

« Devoirs envers les patients

« Art. R. 4312-10.-L'infirmier agit en toutes circonstances dans l'intérêt du patient.

« Ses soins sont consciencieux, attentifs et fondés sur les données acquises de la science.

« Il y consacre le temps nécessaire en s'aidant, dans toute la mesure du possible, des méthodes scientifiques et professionnelles les mieux adaptées. Il sollicite, s'il y a lieu, les concours appropriés.

« Il ne doit pas, sauf circonstances exceptionnelles, entreprendre ou poursuivre des soins dans des domaines qui dépassent ses connaissances, son expérience, ses compétences ou les moyens dont il dispose.

« L'infirmier ne peut pas conseiller et proposer au patient ou à son entourage, comme salubre ou sans danger, un remède ou un procédé illusoire ou insuffisamment éprouvé. Toute pratique de charlatanisme est interdite.

« Art. R. 4312-11.-L'infirmier doit écouter, examiner, conseiller, éduquer ou soigner avec la même conscience toutes les personnes quels que soient, notamment, leur origine, leurs mœurs, leur situation sociale ou de famille, leur croyance ou leur religion, leur handicap, leur état de santé, leur âge, leur sexe, leur réputation, les sentiments qu'il peut éprouver à leur égard ou leur situation vis-à-vis du système de protection sociale.

« Il leur apporte son concours en toutes circonstances.

« Il ne doit jamais se départir d'une attitude correcte et attentive envers la personne prise en charge.

« Art. R. 4312-12.-Dès lors qu'il a accepté d'effectuer des soins, l'infirmier est tenu d'en assurer la continuité.

« Hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, un infirmier a le droit de refuser ses soins pour une raison professionnelle ou personnelle.

« Si l'infirmier se trouve dans l'obligation d'interrompre ou décide de ne pas effectuer des soins, il doit, sous réserve de ne pas nuire au patient, lui en expliquer les raisons, l'orienter vers un confrère ou une structure adaptée et transmettre les informations utiles à la poursuite des soins.

« Art. R. 4312-13.-L'infirmier met en œuvre le droit de toute personne d'être informée sur son état de santé dans le respect de ses compétences professionnelles.

« Cette information est relative aux soins, moyens et techniques mis en œuvre, à propos

desquels l'infirmier donne tous les conseils utiles. Elle incombe à l'infirmier dans le cadre de ses compétences telles que déterminées aux articles L. 4311-1 et R. 4311-1 et suivants. Dans le cas où une demande d'information dépasse son champ de compétences, l'infirmier invite le patient à solliciter l'information auprès du professionnel légalement compétent.

« L'information donnée par l'infirmier est loyale, adaptée et intelligible. Il tient compte de la personnalité du patient et veille à la compréhension des informations communiquées.

« Seules l'urgence ou l'impossibilité peuvent dispenser l'infirmier de son devoir d'information.

« La volonté de la personne de ne pas être informée doit être respectée.

« Art. R. 4312-14.-Le consentement libre et éclairé de la personne examinée ou soignée est recherché dans tous les cas. Lorsque le patient, en état d'exprimer sa volonté, refuse le traitement proposé, l'infirmier respecte ce refus après l'avoir informé de ses conséquences et, avec son accord, le médecin prescripteur.

« Si le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté, l'infirmier ne peut intervenir sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6, ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté.

« L'infirmier appelé à donner des soins à un mineur ou à un majeur protégé s'efforce, sous réserve des dispositions de l'article L. 1111-5, de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement. En cas d'urgence, même si ceux-ci ne peuvent être joints, l'infirmier donne les soins nécessaires. Si l'avis de l'intéressé peut être recueilli, l'infirmier en tient compte dans toute la mesure du possible.

« Art. R. 4312-15.-L'infirmier informe le patient de son engagement dans un protocole associant d'autres professionnels de santé dans une démarche de coopération entre eux, impliquant des transferts d'activités ou d'actes de soins ou de réorganisation de leurs modes d'intervention auprès de lui.

« Art. R. 4312-16.-Le consentement du mineur ou du majeur protégé doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision.

« Art. R. 4312-17.-L'infirmier amené à examiner une personne privée de liberté ou à lui donner des soins ne peut, directement ou indirectement, ne serait-ce que par sa seule présence, favoriser ou cautionner une atteinte à l'intégrité physique ou mentale de cette personne ou à sa dignité.

« S'il constate que cette personne a subi des sévices ou des mauvais traitements, sous réserve de l'accord de l'intéressé, il en informe l'autorité judiciaire. S'il s'agit d'un mineur ou d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique, l'accord de l'intéressé n'est pas nécessaire.

« Art. R. 4312-18.-Lorsque l'infirmier discerne qu'une personne auprès de laquelle il est amené à intervenir est victime de sévices, de privations, de mauvais traitements ou d'atteintes sexuelles, il doit mettre en œuvre, en faisant preuve de prudence et de circonspection, les moyens les plus adéquats pour la protéger.

« S'il s'agit d'un mineur ou d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, d'une maladie ou de son état physique ou psychique, l'infirmier doit, sauf circonstances particulières qu'il apprécie en conscience, alerter les autorités judiciaires, médicales ou administratives.

« Art. R. 4312-19.-En toutes circonstances, l'infirmier s'efforce, par son action professionnelle, de soulager les souffrances du patient par des moyens appropriés à son état et l'accompagne moralement.

« L'infirmier a le devoir, dans le cadre de ses compétences propres et sur prescription médicale ou dans le cadre d'un protocole thérapeutique, de dispenser des soins visant à soulager la douleur.

« Art. R. 4312-20.-L'infirmier a le devoir de mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour assurer à chacun une vie digne jusqu'à la mort.

« Il a notamment le devoir d'aider le patient dont l'état le requiert à accéder à des soins palliatifs et à un accompagnement.

« Il s'efforce également, dans les circonstances mentionnées aux alinéas précédents, d'accompagner l'entourage du patient.

« Art. R. 4312-21.-L'infirmier doit accompagner le mourant jusqu'à ses derniers moments, assurer par des soins et mesures appropriés la qualité d'une vie qui prend fin, sauvegarder la dignité de la personne soignée et réconforter son entourage.

« L'infirmier ne doit pas provoquer délibérément la mort.

« Art. R. 4312-22.-Lorsqu'il participe à une recherche impliquant la personne humaine, notamment dans le domaine des soins infirmiers ou en est le promoteur, l'infirmier respecte les dispositions du titre II du livre Ier de la première partie du présent code.

« Il en est de même en ce qui concerne sa participation à une activité de prélèvements d'organes mentionnée au livre II de cette même partie.

« Art. R. 4312-23.-L'exercice de la profession d'infirmier comporte l'établissement par le professionnel, conformément aux constatations qu'il est en mesure d'effectuer, de certificats, attestations et documents dont la production est prescrite par les textes législatifs et réglementaires.

« Ces documents doivent être rédigés lisiblement en langue française et datés, permettre l'identification du professionnel dont ils émanent et être signés par lui. L'infirmier peut en remettre une traduction au patient dans la langue de celui-ci.

« Il est interdit à l'infirmier d'en faire ou d'en favoriser une utilisation frauduleuse, ainsi que d'établir des documents de complaisance.

« Art. R. 4312-24.-Sont interdits tout acte de nature à procurer à un patient un avantage matériel injustifié ou illicite, ainsi que toute ristourne en argent ou en nature.

« Section 3

« Devoirs entre confrères et membres des autres professions de santé

« Art. R. 4312-25.-Les infirmiers doivent entretenir entre eux des rapports de bonne confraternité.

« Ils se doivent assistance dans l'adversité.

« Il est interdit à un infirmier, quel que soit le moyen ou le support de communication utilisé, d'en calomnier un autre, de médire de lui ou de se faire l'écho de propos capables de lui nuire dans l'exercice de sa profession.

« Un infirmier en conflit avec un confrère doit rechercher la conciliation, au besoin par l'intermédiaire du conseil départemental de l'ordre.

« Art. R. 4312-26.-Dans le cas où un infirmier est interrogé au cours d'une procédure disciplinaire ordinale, il est tenu, dans la mesure compatible avec le respect du secret professionnel, de révéler les faits utiles à l'instruction parvenus à sa connaissance.

« Toute déclaration volontairement inexacte peut elle-même donner lieu à des poursuites disciplinaires.

« Art. R. 4312-27.-Il est interdit à l'infirmier de s'attribuer abusivement le mérite d'une découverte scientifique, notamment dans une publication.

« Art. R. 4312-28.-L'infirmier doit, dans l'intérêt des patients, entretenir de bons rapports avec les membres des autres professions de santé. Il respecte l'indépendance professionnelle de ceux-ci.

« Il lui est interdit de calomnier un autre professionnel de santé, de médire de lui ou de se faire l'écho de propos susceptibles de lui nuire dans l'exercice de sa profession.

« Art. R. 4312-29.-Il est interdit à l'infirmier d'accepter une commission pour quelque acte professionnel que ce soit.

« Est interdite à l'infirmier toute forme de compéage avec d'autres professionnels de santé ou toute autre personne physique ou morale. On entend par compéage l'intelligence entre deux ou plusieurs personnes en vue d'avantages obtenus au détriment du patient ou d'un tiers.

« Sont notamment interdites toutes pratiques comparables avec des établissements de fabrication ou de vente de produits ou de services, matériels, ou appareils nécessaires à l'exercice de sa profession, sociétés d'ambulance ou de pompes funèbres, ainsi qu'avec tout établissement de santé, médico-social ou social.

« Art. R. 4312-30.-Le partage d'honoraires entre infirmiers ou entre un infirmier et un autre professionnel de santé est interdit, hormis les cas prévus dans les contrats validés par le conseil départemental de l'ordre. L'acceptation, la sollicitation ou l'offre d'un partage d'honoraires, même non suivies d'effet, sont interdites.

« Art. R. 4312-31.-Il est interdit à l'infirmier de se livrer ou de participer à des fins lucratives

à toute distribution de médicaments, de produits ou d'appareils.

« Section 4

« Modalités d'exercice de la profession

« Art. R. 4312-32.-L'infirmier est personnellement responsable de ses décisions ainsi que des actes professionnels qu'il est habilité à effectuer.

« Il ne doit pas exercer sa profession dans des conditions qui puissent compromettre son indépendance, la qualité des soins ou la sécurité des personnes prises en charge.

« Art. R. 4312-33.-Dans le cadre de son rôle propre et dans les limites fixées par la loi, l'infirmier est libre du choix de ses actes professionnels et de ses prescriptions qu'il estime les plus appropriés.

« Il doit, sans négliger son devoir d'assistance morale, limiter ses actes professionnels et ses prescriptions à ce qui est nécessaire à la qualité et à la sécurité des soins.

« Il tient compte des avantages, des inconvénients et des conséquences des différents soins possibles.

« Art. R. 4312-34.-L'infirmier répond, dans la mesure de ses connaissances, à toute demande d'information préalable sur les conditions de remboursement des produits et dispositifs prescrits.

« Art. R. 4312-35.-L'infirmier établit pour chaque patient un dossier de soins infirmiers contenant les éléments pertinents et actualisés relatifs à la prise en charge et au suivi.

« L'infirmier veille, quel que soit son mode d'exercice, à la protection du dossier de soins infirmiers contre toute indiscretion.

« Lorsqu'il a recours à des procédés informatiques, il prend toutes les mesures de son ressort afin d'assurer la protection de ces données.

« Art. R. 4312-36.-L'infirmier chargé de toute fonction de coordination ou d'encadrement veille à la bonne exécution des actes accomplis par les personnes dont il coordonne ou encadre l'activité, qu'il s'agisse d'infirmiers, d'aides-soignants, d'auxiliaires de puériculture, d'aides médico-psychologiques, d'étudiants en soins infirmiers ou de toute autre personne placée sous sa responsabilité.

« Il est responsable des actes qu'il assure avec la collaboration des professionnels qu'il encadre.

« Il veille à la compétence des personnes qui lui apportent leur concours.

« Art. R. 4312-37.-L'infirmier respecte et fait respecter les règles d'hygiène, dans sa personne, dans l'administration des soins, dans l'utilisation des matériels et dans la tenue des locaux professionnels.

« Il s'assure de la bonne gestion des déchets qui résultent de ses actes professionnels, selon les procédures réglementaires.

« Art. R. 4312-38.-L'infirmier vérifie que le médicament, produit ou dispositif médical délivré est conforme à la prescription. Il contrôle également son dosage ainsi que sa date de péremption. Il respecte le mode d'emploi des dispositifs médicaux utilisés.

« Art. R. 4312-39.-L'infirmier prend toutes précautions en son pouvoir pour éviter que des personnes non autorisées puissent avoir accès aux médicaments et produits qu'il est appelé à utiliser dans le cadre de son exercice professionnel.

« Art. R. 4312-40.-L'infirmier propose la consultation d'un médecin ou de tout professionnel compétent lorsqu'il l'estime nécessaire.

« Art. R. 4312-41.-L'infirmier communique au médecin toute information en sa possession susceptible de concourir à l'établissement du diagnostic, ainsi que de permettre la meilleure adaptation du traitement ou de la prise en charge.

« Art. R. 4312-42.-L'infirmier applique et respecte la prescription médicale qui, sauf urgence, est écrite, quantitative et qualitative, datée et signée.

« Il demande au prescripteur un complément d'information chaque fois qu'il le juge utile, notamment s'il estime être insuffisamment éclairé.

« Si l'infirmier a un doute sur la prescription, il la vérifie auprès de son auteur ou, en cas d'impossibilité, auprès d'un autre membre de la profession concernée. En cas d'impossibilité de vérification et de risques manifestes et imminents pour la santé du patient, il adopte, en vertu de ses compétences propres, l'attitude qui permet de préserver au mieux la santé du patient, et ne fait prendre à ce dernier aucun risque injustifié.

« Art. R. 4312-43.-L'infirmier applique et respecte les protocoles élaborés par le médecin prévus par les dispositions des articles R. 4311-7 et R. 4311-14.

« Chaque fois qu'il l'estime indispensable, l'infirmier demande au médecin responsable d'établir un protocole écrit, daté et signé.

« En cas de mise en œuvre d'un protocole écrit de soins d'urgence, ou d'actes conservatoires accomplis jusqu'à l'intervention d'un médecin, l'infirmier remet à ce dernier un compte rendu écrit, daté et signé, et annexé au dossier du patient.

« En cas d'urgence et en dehors de la mise en œuvre d'un protocole, l'infirmier décide des gestes à pratiquer en attendant que puisse intervenir un médecin. Il prend toute mesure en son pouvoir afin de diriger la personne vers la structure de soins la plus appropriée à son état.

« Art. R. 4312-44.-L'infirmier intervenant dans le cadre d'actions de prévention, d'éducation, de coordination, de formation, d'encadrement, ou de toute autre action professionnelle observe dans ces activités l'ensemble des principes et des règles du présent code de déontologie.

« Art. R. 4312-45.-Conformément à la loi, l'infirmier peut, dans les établissements d'enseignement du second degré, en application d'un protocole national déterminé par décret, dans les cas d'urgence, administrer aux élèves mineures et majeures une contraception d'urgence. Il s'assure de l'accompagnement psychologique de l'élève et veille à la mise en œuvre d'un suivi médical.

« Art. R. 4312-46.-Pour garantir la qualité des soins qu'il dispense et la sécurité du patient, l'infirmier a le devoir d'actualiser et de perfectionner ses compétences. Il prend toutes dispositions nécessaires pour respecter ses obligations en matière de développement professionnel continu.

« Art. R. 4312-47.-L'infirmier ne doit pas diffuser dans les milieux professionnels ou médicaux une technique ou un procédé nouveau de soins infirmiers insuffisamment éprouvés sans accompagner cette diffusion des réserves qui s'imposent.

« Il a également le devoir de ne pas utiliser des techniques nouvelles de soins infirmiers qui feraient courir au patient un risque injustifié.

« Art. R. 4312-48.-Lors des stages cliniques des étudiants, l'infirmier veille à obtenir le consentement préalable de la personne, pour l'examen ou les soins qui lui sont dispensés par l'étudiant ou en sa présence. L'étudiant qui reçoit cet enseignement doit être au préalable informé par l'infirmier de la nécessité de respecter les droits des malades ainsi que les devoirs des infirmiers énoncés par le présent code de déontologie.

« Art. R. 4312-49.-Lorsqu'il utilise son expérience ou des documents à des fins d'enseignement ou de publication scientifique, l'infirmier fait en sorte que l'identification des personnes ne soit pas possible.

« Art. R. 4312-50.-Il est interdit d'exercer la profession d'infirmier sous un pseudonyme.

« Un infirmier qui se sert d'un pseudonyme pour des activités se rattachant à sa profession est tenu d'en faire la déclaration au conseil départemental de l'ordre.

« Il est interdit, pour un professionnel agissant à titre privé sous couvert d'un pseudonyme, et quel que soit le moyen de communication utilisé, d'arguer de sa qualité de professionnel sans dévoiler son identité.

« Art. R. 4312-51.-L'infirmier qui a des liens avec des entreprises et établissements produisant ou exploitant des produits de santé ou des organismes de conseil intervenant sur ces produits est tenu de faire connaître ces liens au public, lorsqu'il s'exprime lors d'une manifestation publique, d'un enseignement universitaire ou d'une action de formation continue ou d'éducation thérapeutique, dans la presse écrite ou audiovisuelle ou par toute publication écrite ou en ligne.

« Art. R. 4312-52.-Il est interdit à l'infirmier de recevoir des avantages en nature ou en espèces, sous quelque forme que ce soit, d'une façon directe ou indirecte, procurés par des entreprises assurant des prestations, produisant ou commercialisant des produits pris en charge par les régimes obligatoires de sécurité sociale. Toutefois, les exceptions prévues par les dispositions de l'article L. 4113-6 s'appliquent aux infirmiers.

« Art. R. 4312-53.-L'infirmier veille, notamment lorsqu'il participe en tant qu'expert à une instance, groupe, ou autre commission organisés par l'autorité publique, à déclarer les intérêts susceptibles de mettre en cause son impartialité et son indépendance, ou de nuire à la qualité de son expertise ou de son jugement. Il respecte les procédures organisées à cette fin par l'autorité publique.

« Art. R. 4312-54.-L'infirmier ne doit pas user de sa situation professionnelle pour tenter d'obtenir pour lui-même ou pour autrui un avantage ou un profit injustifié ou pour commettre un acte contraire à la probité.

« Art. R. 4312-55.-L'infirmier ne peut exercer en dehors d'activités de soins, de prévention, d'éducation à la santé, de formation, de recherche ou d'expertise, une autre activité lui permettant de tirer profit des compétences qui lui sont reconnues par la réglementation.

« Il ne peut exercer une autre activité professionnelle que si un tel cumul est compatible avec la dignité et la qualité qu'exige son exercice professionnel et n'est pas exclu par la réglementation en vigueur.

« Art. R. 4312-56.-Les seules indications que l'infirmier est autorisé à mentionner sur ses documents professionnels et feuilles d'ordonnances sont :

« 1° Ses nom, prénoms, numéro d'inscription à l'ordre, adresse professionnelle, numéros de téléphone et de télécopie, adresse électronique, jours et heures de consultation ;

« 2° Si le professionnel exerce en association ou en société, les noms des confrères associés, et l'indication du type de société ;

« 3° Sa situation vis-à-vis des organismes d'assurance-maladie ;

« 4° Ses diplômes, titres et fonctions lorsqu'ils sont reconnus par la réglementation en vigueur en France ;

« 5° La mention de l'adhésion à une association de gestion agréée ;

« 6° Ses distinctions honorifiques reconnues par la République française.

« Art. R. 4312-57.-L'infirmier ne doit pas accepter une mission d'expertise dans laquelle sont en jeu ses propres intérêts, ceux d'un de ses patients, d'un de ses proches, d'un de ses amis ou d'un groupement qui fait habituellement appel à ses services, ou si son indépendance est affectée de quelque manière que ce soit.

« Nul ne peut être à la fois infirmier expert et infirmier traitant d'un même malade.

« Lorsqu'il est investi d'une mission, l'infirmier expert doit se récuser s'il estime que les questions qui lui sont posées sont étrangères à la technique proprement infirmière, à ses connaissances, à ses possibilités ou qu'elles l'exposeraient à contrevenir aux dispositions du présent code.

« Art. R. 4312-58.-Avant d'entreprendre toute opération d'expertise, l'infirmier expert informe la personne qu'il doit examiner de sa mission et du cadre juridique dans lequel son

avis est demandé.

« L'infirmier expert est tenu de respecter le principe du contradictoire pendant la totalité des opérations d'expertise.

« Dans la rédaction de son rapport, l'infirmier expert ne doit révéler que les éléments de nature à apporter une réponse aux questions posées. Hors ces limites, il doit taire tout ce qu'il a pu connaître à l'occasion de cette expertise.

« Il atteste qu'il a accompli personnellement sa mission.

« Section 5

« Règles relatives aux différents modes d'exercice

« Sous-section 1

« Règles communes

« Art. R. 4312-59.-Le mode d'exercice de l'infirmier est salarié ou libéral. Il peut également être mixte.

« Art. R. 4312-60.-L'infirmier est libre de dispenser gratuitement ses soins.

« Art. R. 4312-61.-Le détournement et la tentative de détournement de clientèle sont interdits.

« Sous-section 2

« Exercice salarié

« Art. R. 4312-62.-L'infirmier salarié, lié à son employeur par un contrat, ou employé dans un cadre public, ne doit pas profiter de ses fonctions pour augmenter sa clientèle personnelle.

« Art. R. 4312-63.-L'infirmier, quel que soit son statut, est tenu de respecter ses devoirs professionnels et en particulier ses obligations concernant le secret professionnel et l'indépendance de ses décisions.

« En aucune circonstance l'infirmier ne peut accepter, de la part de son employeur, de limitation à son indépendance professionnelle. Quel que soit le lieu où il exerce, il doit toujours agir en priorité dans l'intérêt de la santé publique, des personnes et de leur sécurité.

« Art. R. 4312-64.-L'infirmier salarié ne peut, en aucun cas, accepter que sa rémunération ou la durée de son engagement dépendent, pour tout ou partie, de normes de productivité, de rendement horaire ou de toute autre disposition qui auraient pour conséquence une limitation ou un abandon de son indépendance ou une atteinte à la qualité ou à la sécurité des soins.

« Art. R. 4312-65.-I.-Conformément aux dispositions de l'article L. 4113-9, l'exercice de la profession d'infirmier sous quelque forme que ce soit, au sein d'une entreprise, d'une collectivité ou d'une institution ressortissant du droit privé fait l'objet d'un contrat écrit.

« Ce contrat définit les obligations respectives des parties et précise les moyens permettant au professionnel de respecter les dispositions du présent code de déontologie.

« II.-Tout contrat, renouvellement de contrat ou avenant avec l'un des organismes prévus au premier alinéa est communiqué au conseil départemental intéressé. Celui-ci vérifie sa conformité avec les prescriptions du présent code de déontologie ainsi que, s'il en existe, avec les clauses essentielles des contrats types établis soit par un accord entre le conseil national de l'ordre et les collectivités ou institutions intéressées, soit conformément aux dispositions législatives ou réglementaires.

« III.-Tout projet de contrat peut être communiqué au conseil départemental qui fait connaître ses observations dans le délai d'un mois. Passé ce délai, son avis est réputé rendu.

« IV.-Le conseil départemental de l'ordre peut, s'il le juge utile, transmettre pour avis les contrats, projets de contrats, ou avenants au conseil national.

« V.-L'infirmier signe et remet au conseil départemental une déclaration aux termes de laquelle il affirme sur l'honneur qu'il n'a passé aucune contre-lettre relative au contrat, à son renouvellement, ou à un avenant soumis à l'examen du conseil.

« Art. R. 4312-66.-L'exercice habituel de la profession d'infirmier, sous quelque forme que ce soit, au sein d'une administration de l'État, d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public fait l'objet d'un contrat écrit, hormis les cas où le professionnel a la qualité d'agent titulaire de l'État, d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public ainsi que dans les cas où il est régi par des dispositions législatives ou réglementaires qui ne prévoient pas la conclusion d'un contrat.

« L'infirmier est tenu de communiquer ce contrat au conseil départemental de l'ordre. Ce conseil peut, s'il le juge utile, transmettre pour avis les contrats ou avenants au conseil national. Les observations que cette instance aurait à formuler sont adressées par elle à l'autorité administrative intéressée et au professionnel concerné.

« Sous-section 3

« Exercice libéral

« Paragraphe 1

« Devoirs généraux

« Art. R. 4312-67.-L'infirmier dispose, au lieu de son exercice professionnel, d'une installation adaptée et de moyens techniques pertinents pour assurer l'accueil, la bonne exécution des soins, la sécurité des patients ainsi que le respect du secret professionnel.

« Il veille notamment à la stérilisation et à la décontamination des dispositifs médicaux qu'il utilise et à l'élimination des déchets de soins selon les procédures réglementaires.

« Il ne doit pas exercer sa profession dans des conditions qui puissent compromettre la qualité des soins et des actes professionnels ou la sécurité des personnes examinées.

« Art. R. 4312-68.-Un infirmier ne doit pas s'installer dans un immeuble où exerce un autre infirmier sans l'accord de celui-ci ou, à défaut, sans l'autorisation du conseil départemental de l'ordre. Cette autorisation ne peut être refusée que pour des motifs tirés d'un risque de confusion pour le public.

« Le silence gardé par le conseil départemental vaut autorisation tacite à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la réception de la demande.

« Art. R. 4312-69.-Les seules indications que l'infirmier est autorisé à diffuser par voie d'annuaire ou de tout autre support accessible au public, notamment sur un site internet, sont ses nom, prénoms, adresse professionnelle, numéros de téléphone, de télécopie, adresse électronique professionnels, titre de formation lui permettant d'exercer sa profession, et horaires de permanence, à l'exclusion des coordonnées personnelles.

« Les sociétés d'exercice en commun de la profession peuvent se faire connaître dans les mêmes conditions.

« Toute insertion payante dans un annuaire est considérée comme une publicité, et, à ce titre, interdite.

« Toutefois, pour les coordonnées mentionnées au premier alinéa, si toute insertion est rendue payante par l'éditeur, celle-ci peut être autorisée par le conseil départemental de l'ordre.

« Art. R. 4312-70.-L'infirmier ne peut signaler son cabinet que sur des plaques professionnelles, à son lieu d'exercice, l'une apposée à l'entrée de l'immeuble, l'autre à la porte du cabinet. Lorsque la disposition des lieux l'impose, une signalisation complémentaire peut être prévue.

« Les seules indications que l'infirmier est autorisé à faire figurer sur ces plaques sont ses nom, prénoms, numéros de téléphone, jours et heures de consultations, diplômes et titres. Il doit indiquer sa situation vis-à-vis des organismes d'assurance-maladie. L'ensemble de ces indications doit être présenté avec discrétion.

« Ces plaques ne peuvent dépasser 25 cm par 30 cm.

« Art. R. 4312-71.-Lors de son installation ou d'une modification de son lieu d'exercice, l'infirmier peut faire paraître dans la presse deux annonces sans caractère publicitaire dont le texte et les modalités de publication doivent être, dans le mois qui précède l'installation ou la modification du lieu d'exercice, communiqués au conseil départemental de l'ordre. Si le nouveau lieu d'exercice est situé dans un département différent de celui du premier lieu d'exercice, les annonces sont également communiquées au conseil départemental du lieu de la nouvelle installation.

« Art. R. 4312-72.-I.-Le lieu d'exercice de l'infirmier est celui de la résidence professionnelle au titre de laquelle il est inscrit au tableau du conseil départemental de l'ordre.

« II.-Si les besoins de la population l'exigent, un infirmier peut exercer son activité professionnelle sur un ou plusieurs sites distincts de sa résidence professionnelle habituelle, lorsqu'il existe dans le secteur géographique considéré une carence ou une insuffisance de l'offre de soins préjudiciable aux besoins des patients ou à la continuité des soins.

« L'infirmier prend toutes dispositions pour que soient assurées sur tous ces sites d'exercice, la qualité, la sécurité et la continuité des soins.

« III.-La demande d'ouverture d'un lieu d'exercice distinct est adressée au conseil départemental dans le ressort duquel se situe l'activité envisagée par tout moyen lui conférant date certaine. Elle est accompagnée de toutes informations utiles sur les besoins de la population et les conditions d'exercice. Si celles-ci sont insuffisantes, le conseil départemental demande des précisions complémentaires.

« Le conseil départemental au tableau duquel l'infirmier est inscrit est informé de la demande lorsque le site distinct se trouve dans un autre département.

« Le silence gardé par le conseil départemental sollicité vaut autorisation implicite à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date de réception de la demande ou de la réponse au supplément d'information demandé.

« IV.-L'autorisation est personnelle et incessible. Il peut y être mis fin si les conditions fixées aux alinéas précédents ne sont plus réunies.

« V.-Les recours contentieux contre les décisions de refus, de retrait ou d'abrogation d'autorisation ainsi que ceux dirigés contre les décisions explicites ou implicites d'autorisation ne sont recevables qu'à la condition d'avoir été précédés d'un recours administratif devant le conseil national de l'ordre.

« Art. R. 4312-73.-I.-Tout contrat ou avenant ayant pour objet l'exercice de la profession est établi par écrit. Toute association ou société à objet professionnel fait l'objet d'un contrat écrit.

« Ces contrats doivent respecter l'indépendance de chaque infirmier.

« II.-Les contrats et avenants mentionnés au I sont communiqués au conseil départemental de l'ordre dont l'infirmier relève. Ce conseil vérifie leur conformité avec les principes du présent code de déontologie ainsi que, s'il en existe, avec les clauses essentielles des contrats types établis par le conseil national.

« Le conseil départemental de l'ordre peut, s'il le juge utile, transmettre pour avis les contrats ou avenants, statuts d'association ou de société, au conseil national.

« III.-Tout contrat d'association ou de société ayant un objet professionnel entre un ou plusieurs infirmiers d'une part, et un ou plusieurs membres de professions de santé ou toute autre personne, d'autre part, est communiqué au conseil départemental de l'ordre. Celui-ci le transmet avec son avis au conseil national qui examine si le contrat est compatible avec les lois en vigueur, avec le code de déontologie et notamment avec l'indépendance des infirmiers.

« IV.-Les projets de convention ou de contrat établis en vue de l'application du présent article peuvent être communiqués au conseil départemental de l'ordre, qui fait connaître ses observations dans le délai d'un mois.

« V.-L'infirmier signe et remet au conseil départemental une déclaration aux termes de laquelle il affirme sur l'honneur qu'il n'a passé aucune contre-lettre relative au contrat ou à

l'avenant soumis à l'examen du conseil.

« Art. R. 4312-74.-Dans les cabinets regroupant plusieurs infirmiers exerçant en commun, quel qu'en soit le statut juridique, l'exercice de la profession doit rester personnel. Chaque infirmier garde son indépendance professionnelle.

« L'infirmier respecte le droit que possède toute personne de choisir librement son infirmier.

« L'infirmier peut utiliser des documents à en-tête commun de l'association ou de la société dont il est membre. Le signataire doit être identifiable et son adresse mentionnée.

« Art. R. 4312-75.-L'exercice forain de la profession d'infirmier est interdit. Toutefois des dérogations peuvent être accordées par le conseil départemental de l'ordre dans l'intérêt de la santé publique.

« Art. R. 4312-76.-La profession d'infirmier ne doit pas être pratiquée comme un commerce.

« Sont interdits tous procédés directs ou indirects de réclame ou de publicité et notamment une signalisation donnant aux locaux une apparence commerciale.

« Art. R. 4312-77.-Il est interdit à un infirmier d'exercer sa profession dans un local commercial et dans tout local où sont mis en vente des médicaments ou des appareils ou produits ayant un rapport avec son activité professionnelle.

« Art. R. 4312-78.-Il est interdit à un infirmier qui remplit un mandat électif ou une fonction administrative d'en user pour accroître sa clientèle.

« Paragraphe 2

« Devoirs envers les patients

« Art. R. 4312-79.-L'infirmier propose la consultation d'un confrère dès que les circonstances l'exigent. Il accepte celle qui est demandée par le patient ou son entourage. A l'issue de la consultation, et avec le consentement du patient, le confrère consulté informe par écrit, le cas échéant par voie électronique, l'infirmier traitant de ses constatations, conclusions et prescriptions éventuelles.

« Lorsque les avis de l'infirmier consulté et de l'infirmier traitant diffèrent profondément, ce dernier avise le patient. Si l'avis de l'infirmier consulté prévaut auprès du patient ou de son entourage, l'infirmier traitant est libre de cesser les soins. L'infirmier consulté ne doit pas, de sa propre initiative, au cours du traitement ayant motivé la consultation, convoquer ou réexaminer le patient.

« Art. R. 4312-80.-L'infirmier informe le patient du tarif des actes effectués au cours du traitement ainsi que de sa situation au regard de la convention nationale des infirmiers prévue par le code de la sécurité sociale. Il affiche ces informations dans son lieu d'exercice et de façon aisément visible.

« L'infirmier n'est jamais en droit de refuser des explications sur sa note d'honoraires. Aucun mode de règlement ne peut être imposé au patient.

« Les honoraires de l'infirmier non conventionné doivent être fixés avec tact et mesure.

« Lorsque des infirmiers collaborent entre eux ou coopèrent avec d'autres professionnels de santé, leurs notes d'honoraires doivent être personnelles et distinctes.

« Art. R. 4312-81.-Sont interdits toute fraude, tout abus de cotation ou indication inexacte portant sur les actes effectués.

« Paragraphe 3

« Devoirs envers les confrères

« Art. R. 4312-82.-Tous procédés de concurrence déloyale et notamment tout compéage, commission, partage d'honoraires et détournement de clientèle sont interdits à l'infirmier.

« Art. R. 4312-83.-Un infirmier ne peut se faire remplacer que temporairement par un confrère avec ou sans installation professionnelle. Dans ce dernier cas, et sans préjudice des règles relatives à l'assurance-maladie, le remplaçant doit être titulaire d'une autorisation de remplacement, pour une durée d'un an renouvelable, délivrée par le conseil départemental de l'ordre auquel il est inscrit.

« L'infirmier remplaçant ne peut remplacer plus de deux infirmiers en même temps, y compris dans une association d'infirmiers ou un cabinet de groupe.

« Tout contrat de remplacement est transmis, par l'infirmier remplaçant et l'infirmier remplacé, au conseil départemental ou aux conseils départementaux auxquels ils sont inscrits.

« Art. R. 4312-84.-Durant la période de remplacement, l'infirmier remplacé doit s'abstenir de toute activité professionnelle infirmière, sous réserve des hypothèses de non-assistance à personne en péril et de demande de l'autorité en cas d'urgence, de sinistre ou de calamité, telle que mentionnée au second alinéa de l'article R. 4312-8.

« Lorsque l'infirmier remplacé exerce dans le cadre d'une association ou d'une société, il en informe celle-ci.

« Art. R. 4312-85.-Le remplacement d'un infirmier est possible pour une durée correspondant à son indisponibilité. Toutefois, un infirmier interdit d'exercice par décision disciplinaire ne peut se faire remplacer pendant la durée de la sanction.

« Au-delà d'une durée de vingt-quatre heures, ou en cas de remplacement d'une durée inférieure à vingt-quatre heures mais répété, un contrat de remplacement doit être établi par écrit entre les deux parties et être communiqué au conseil départemental de l'ordre.

« Art. R. 4312-86.-L'infirmier remplaçant qui n'est pas installé assure le remplacement au lieu d'exercice professionnel de l'infirmier remplacé et sous sa responsabilité propre.

« L'infirmier d'exercice libéral remplaçant peut, si l'infirmier remplacé en est d'accord, recevoir les patients dans son propre cabinet.

« Art. R. 4312-87.-Lorsqu'il a terminé sa mission et assuré la continuité des soins, l'infirmier remplaçant abandonne l'ensemble de ses activités de remplacement auprès de la clientèle de l'infirmier remplacé.

« L'infirmier qui remplace un de ses collègues pendant une période supérieure à trois mois, consécutifs ou non, ne doit pas, pendant une période de deux ans, s'installer dans un cabinet où il puisse entrer en concurrence directe avec le confrère remplacé et, éventuellement, avec les infirmiers exerçant en association ou en société avec celui-ci, à moins qu'il n'y ait entre les intéressés un accord, lequel doit être notifié au conseil départemental de l'ordre. Lorsqu'un tel accord n'a pu être obtenu, l'affaire doit être soumise audit conseil qui apprécie l'opportunité et décide de l'installation.

« Art. R. 4312-88.-L'infirmier peut s'attacher le concours d'un ou plusieurs confrères collaborateurs libéraux, dans les conditions prévues par l'article 18 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises.

« Chacun d'entre eux exerce son activité en toute indépendance, sans lien de subordination, et dans le respect des règles de la profession, notamment le libre choix de l'infirmier par les patients, l'interdiction du compéage et la prohibition de la concurrence déloyale.

« Sous-section 4

« Dispositions diverses et finales

« Art. R. 4312-89.-Tout infirmier qui modifie ses conditions d'exercice y compris son adresse professionnelle ou cesse d'exercer est tenu d'avertir sans délai le conseil départemental. Celui-ci prend acte de ces modifications et en informe le conseil national.

« Art. R. 4312-90.-Toute déclaration volontairement inexacte ou incomplète faite au conseil départemental de l'ordre par un infirmier peut donner lieu à des poursuites disciplinaires. Il en est de même de la dissimulation de contrats professionnels.

« Art. R. 4312-91.-Toutes les décisions prises par l'ordre des infirmiers en application du présent code de déontologie sont motivées.

« Les décisions des conseils départementaux peuvent être réformées ou annulées par le conseil national de l'ordre soit d'office, soit à la demande des intéressés. Dans ce dernier cas, le recours doit être présenté dans les deux mois de la notification de la décision.

« Les recours contentieux contre les décisions des conseils départementaux ne sont recevables qu'à la condition d'avoir été précédés d'un recours administratif devant le conseil national de l'ordre.

« Art. R. 4312-92.-Les articles R. 4126-1 à R. 4126-54 sont applicables aux infirmiers. »

Article 2

I. - Au plus tard six mois après la date de la publication du présent décret, les infirmiers en fonction et inscrits au tableau de l'ordre sont tenus de déclarer sur l'honneur au conseil départemental dont ils relèvent qu'ils ont pris connaissance du code de déontologie et qu'ils s'engagent à le respecter.

II. - Les contrats professionnels signés avant la date de publication du présent décret devront avoir été rendus conformes aux dispositions du code de déontologie des infirmiers dans sa rédaction issue de l'article 2 du présent décret, au plus tard deux ans après la date de cette publication.

Article 3

Les demandes d'autorisation d'exercice dans un lieu distinct ainsi que les demandes d'autorisation de remplacement réceptionnées par le directeur général de l'Agence régionale de santé à la date d'entrée en vigueur du présent décret continuent d'être instruites par ce dernier jusqu'à leur terme sur le fondement des dispositions du code de la santé publique antérieures à cette entrée en vigueur.

Toute demande réceptionnée par le directeur général de l'Agence régionale de santé après la date d'entrée en vigueur du présent décret est transférée, sans délai et par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, au conseil départemental de l'ordre compétent qui dispose alors du délai restant à courir pour statuer sur cette demande. Sa décision est rendue sur le fondement des dispositions prévues par le présent décret.

Le directeur général de l'Agence régionale de santé assure la gestion des procédures contentieuses qui portent sur les décisions qu'il a lui-même rendues.

Article 4

La ministre des affaires sociales et de la santé est chargée de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait le 25 novembre 2016.

Manuel Valls

Par le Premier ministre :

La ministre des affaires sociales et de la santé,
Marisol Touraine

ANNEXE N°5

LISTE DES ACTES RELEVANT DU RÔLE PROPRE DE L'INFIRMIER

D'après l'article R. 4311-5, "dans le cadre de son rôle propre, l'infirmier ou l'infirmière accomplit les actes ou dispense les soins suivants visant à identifier les risques et à assurer le confort et la sécurité de la personne et de son environnement et comprenant son information et celle de son entourage."

1. Soins et procédés visant à assurer l'hygiène de la personne et de son environnement
2. Surveillance de l'hygiène et de l'équilibre alimentaire
3. Dépistage et évaluation des risques de maltraitance
4. Aide à la prise des médicaments présentés sous forme non injectable
5. Vérification de leur prise
6. Surveillance de leurs effets et éducation du patient
7. Administration de l'alimentation par sonde gastrique, sous réserve des dispositions prévues à l'article R. 4311-7 et changement de sonde d'alimentation gastrique
8. Soins et surveillance de patients en assistance nutritive entérale ou parentérale
9. Surveillance de l'élimination intestinale et urinaire et changement de sondes vésicales
10. Soins et surveillance des patients sous dialyse rénale ou péritonéale
11. Soins et surveillance des patients placés en milieu stérile
12. Installation du patient dans une position en rapport avec sa pathologie ou son handicap
13. Préparation et surveillance du repos et du sommeil
14. Lever du patient et aide à la marche ne faisant pas appel aux techniques de rééducation
15. Aspirations des sécrétions d'un patient qu'il soit ou non intubé ou trachéotomisé
16. Ventilation manuelle instrumentale par masque
17. Utilisation d'un défibrillateur semi-automatique et surveillance de la personne placée sous cet appareil
18. Administration en aérosols de produits non médicamenteux
19. Recueil des observations de toute nature susceptibles de concourir à la connaissance de l'état de santé de la personne et appréciation des principaux paramètres servant à sa surveillance : température, pulsations, pression artérielle, rythme respiratoire, volume de la diurèse, poids, mensurations, réflexes pupillaires, réflexes de défense cutanée, observations des manifestations de l'état de conscience, évaluation de la douleur
20. Réalisation, surveillance et renouvellement des pansements non médicamenteux
21. Réalisation et surveillance des pansements et des bandages autres que ceux mentionnés à l'article R. 4311-7
22. Prévention et soins d'escarres
23. Prévention non médicamenteuse des thromboses veineuses
24. Soins et surveillance d'ulcères cutanés chroniques
25. Toilette périnéale
26. Préparation du patient en vue d'une intervention, notamment soins cutanés préopératoires
27. Recherche des signes de complications pouvant survenir chez un patient porteur d'un dispositif d'immobilisation ou de contention
28. Soins de bouche avec application de produits non médicamenteux

29. Irrigation de l'œil et instillation de collyres
30. Participation à la réalisation des tests à la sueur et recueil des sécrétions lacrymales
31. Surveillance de scarifications, injections et perfusions mentionnées aux articles R. 4311-7 et R. 4311-9
32. Surveillance de patients ayant fait l'objet de ponction à visée diagnostique ou thérapeutique
33. Pose de timbres tuberculiques et lecture
34. Détection de parasitoses externes et soins aux personnes atteintes de celles-ci
35. Surveillance des fonctions vitales et maintien de ces fonctions par des moyens non invasifs et n'impliquant pas le recours à des médicaments
36. Surveillance des cathéters, sondes et drains
37. Participation à la réalisation d'explorations fonctionnelles, à l'exception de celles mentionnées à l'article R. 4311-10, et pratique d'examens non vulnérants de dépistage de troubles sensoriels
38. Participation à la procédure de désinfection et de stérilisation des dispositifs médicaux réutilisables
39. Recueil des données biologiques obtenues par des techniques à lecture instantanée suivantes :
 1. Urines : glycosurie acétonurie, protéinurie, recherche de sang, potentiels en ions hydrogène, pH
 2. Sang : glycémie, acétonémie.
40. Entretien d'accueil privilégiant l'écoute de la personne avec orientation si nécessaire
41. Aide et soutien psychologique
42. Observation et surveillance des troubles du comportement

D'après l'article R. 4311-6, « dans le domaine de la santé mentale, outre les actes et soins mentionnés à l'article R. 4311-5, l'infirmier ou l'infirmière accomplit les actes et soins suivants » :

43. Entretien d'accueil du patient et de son entourage
44. Activités à visée sociothérapeutique individuelle ou de groupe
45. Surveillance des personnes en chambre d'isolement
46. Surveillance et évaluation des engagements thérapeutiques qui associent le médecin, l'infirmier ou l'infirmière et le patient.

ANNEXE N° 6

**DÉCRET N°2015-74 DU 27 JANVIER 2015 RELATIF AUX ACTES INFIRMIERS
RELEVANT DE LA COMPÉTENCE EXCLUSIVE DES INFIRMIERS DE BLOC
OPÉRATOIRE**

Publics concernés : infirmier et infirmière de bloc opératoire, infirmier et infirmière en cours de formation préparant au diplôme d'État de bloc opératoire au moment de l'entrée en vigueur du décret.

Objet : le présent décret définit les actes et activités que les infirmières et infirmiers de bloc opératoire sont seuls habilités à réaliser à condition d'avoir suivi une formation.

Entrée en vigueur : le texte entre en vigueur le lendemain du jour de sa publication.

Notice : le décret introduit dans le code de la santé publique deux nouveaux articles consacrés à l'exercice des infirmiers et infirmières de bloc opératoire. Il habilite les infirmiers et infirmières de bloc opératoire à réaliser de nouveaux actes et activités et précise les conditions dans lesquelles ils seront réalisés. Il permet également aux infirmiers en formation préparant au diplôme d'État de bloc opératoire de participer aux activités réservées aux infirmiers et infirmières de bloc opératoire.

Pour exercer ces actes et activités, l'ensemble des infirmiers et infirmières de bloc opératoire en exercice et en cours de formation devront avoir suivi une formation complémentaire avant le 31 décembre 2020.

Références : les dispositions du code de la santé publique modifiées par le présent décret peuvent être consultées, dans leur rédaction résultant de cette modification, sur le site Légifrance (<http://www.legifrance.gouv.fr>).

Le Premier ministre,

Sur le rapport de la ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes,

Vu le code de la santé publique, notamment ses articles L. 4311-1, L. 4382-1 et R. 4311-11 ;

Vu le code du travail, notamment ses articles L. 6312-1, L. 6312-2 et L. 6313-1 ;

Vu la loi n° 83-634 portant droits et obligations des fonctionnaires, notamment son article 22 ;

Vu l'avis du Haut Conseil des professions paramédicales en date du 9 juillet 2014 ;

Vu l'avis de l'Académie nationale de médecine en date du 27 août 2014 ;

Le Conseil d'État (section sociale) entendu,

Décète :

Article 1

Après l'article R. 4311-11 du code de la santé publique, il est inséré les articles R. 4311-11-1 et R. 4311-11-2 ainsi rédigés :

« Art. R. 4311-11-1.-L'infirmier ou l'infirmière de bloc opératoire, titulaire du diplôme d'État de bloc opératoire, est seul habilité à accomplir les actes et activités figurant aux 1° et 2° :

« 1° Dans les conditions fixées par un protocole préétabli, écrit, daté et signé par le ou les chirurgiens :

« a) Sous réserve que le chirurgien puisse intervenir à tout moment :

«-l'installation chirurgicale du patient ;

«-la mise en place et la fixation des drains susaponévrotiques ;

«-la fermeture sous-cutanée et cutanée ;

« b) Au cours d'une intervention chirurgicale, en présence du chirurgien, apporter une aide à l'exposition, à l'hémostase et à l'aspiration ;

« 2° Au cours d'une intervention chirurgicale, en présence et sur demande expresse du chirurgien, une fonction d'assistance pour des actes d'une particulière technicité déterminés par arrêté du ministre chargé de la santé.

« Art. R. 4311-11-2.-L'infirmier ou l'infirmière en cours de formation préparant au diplôme d'État de bloc opératoire peut participer aux actes et activités mentionnés à l'article R. 4311-11-1 dans les conditions qui y sont définies, en présence d'un infirmier ou d'une infirmière titulaire du diplôme d'État de bloc opératoire. »

Article 2

I. - Doivent suivre une formation complémentaire avant le 31 décembre 2020 les professionnels mentionnés ci-dessous :

1° L'infirmier ou l'infirmière de bloc opératoire titulaire du diplôme d'État, en exercice à la date d'entrée en vigueur du présent décret ;

2° L'infirmier ou l'infirmière en cours de formation préparant au diplôme d'État de bloc opératoire à la date d'entrée en vigueur du présent décret.

II. - Pour pouvoir réaliser les actes et activités mentionnés à l'article R. 4311-11-1 du code de la santé publique entre la date d'entrée en vigueur du présent décret et le 31 décembre 2020, les professionnels mentionnés aux 1° et 2° du I doivent avoir suivi la formation complémentaire mentionnée au I.

III. - Le contenu, les modalités de cette formation complémentaire et le modèle type d'attestation de formation sont fixés par arrêté du ministre chargé de la santé.

Les employeurs publics et privés assurent le financement de cette formation au titre des dispositifs de formation professionnelle continue, de formation professionnelle tout au long de la vie ou du développement professionnel continu.

Article 3

La ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes est chargée de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait le 27 janvier 2015.

Manuel Valls

Par le Premier ministre :

La ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes,
Marisol Touraine

ANNEXE N° 7

Les tarifs applicables en métropole, dans les départements d'outre-mer et à Mayotte

Ce tableau présente l'ensemble des tarifs applicables selon le lieu d'exercice.

Tarifs en euros applicables à compter du 27 mai 2012		
	Métropole	Départements d'outre-mer et Mayotte
AMI	3,15	3,30
AIS	2,65	2,70
DI	10,00	10,00
Indemnité forfaitaire de déplacement (IFD)	2,50	2,50
Indemnité kilométrique (IK) :		
	0,	
plaine	35	0,35
montagne	0,	0,5
à pied ou à ski	5	3,66
	3,	
	40	
Majorations de nuit :		
de 20h à 23h et de 5h à 8h	9,	9,15

de 23h à 5h	15 18 ,30	18,30
Majoration de dimanche (1)	8,00	8,00
Majoration d'acte unique (MAU)	1,35	1,35
Majoration de coordination infirmière (MCI)	5,00	5,00

(1) La majoration de dimanche s'applique à compter du samedi 8 h pour les appels d'urgence.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	2
ABRÉVIATIONS - ACRONYMES.....	4
SOMMAIRE	6
INTRODUCTION GÉNÉRALE	9
§1 - UN STATUT IGNORÉ.....	11
§2 - UN STATUT IDENTIFIÉ.....	14
1 - Identification des soins à la femme consacrée	14
2 - Identification des soins à « l'infirmière auxiliaire du médecin »	16
3 - Identification des soins à un « savoir infirmier »	18
§3 - UN STATUT EN QUÊTE DE SENS	19
PREMIÈRE PARTIE - LES OBLIGATIONS RELATIVES À L'EXERCICE ET À LA FONCTION D'INFIRMIER	26
TITRE I - LA NÉCESSITÉ D'UNE AUTORISATION POUR ACCÉDER À LA PROFESSION.....	29
CHAPITRE I - UN ACCÈS À LA PROFESSION STRICTEMENT ENCADRÉ	30
SECTION I - LES CONDITIONS GÉNÉRALES POUR ACCÉDER À LA PROFESSION.....	31
§1 - LE DIPLÔME D'ÉTAT D'INFIRMIER (DEI) : UNE CONDITION PRIMORDIALE.....	31
§2 - L'INSCRIPTION AU TABLEAU DE L'ORDRE : UNE FORMALITÉ CAPITALE	34
1 - Les hypothèses dans lesquelles l'inscription est exigée	34
2 - Les situations pour lesquelles l'inscription est refusée.....	36
3 - Les conséquences d'un éventuel rejet	38
SECTION II - LES CONDITIONS PARTICULIÈRES POUR EXERCER LA FONCTION	40
§1 – LA SITUATION DES INFIRMIERS RESSORTISSANTS DE L'UNION EUROPÉENNE (UE) OU DE L'ESPACE ÉCONOMIQUE EUROPÉEN (EEE)	40
1 - Première hypothèse : l'infirmier est titulaire d'un diplôme en soins généraux.....	40
A. Le diplôme a été délivré postérieurement aux directives communautaires	42
B. Le diplôme a été délivré antérieurement aux directives communautaires	42
2 - Deuxième hypothèse : l'infirmier est titulaire d'un diplôme spécialisé	44
A. La prise en compte de l'expérience professionnelle	44
B. La nécessité d'effectuer une épreuve d'aptitude.....	45
C. La soumission à un stage d'adaptation.....	45

§2 - LA SITUATION DES INFIRMIERS TITULAIRES D'UN DIPLÔME EXTRACOMMUNAUTAIRE	47
CONCLUSION DU CHAPITRE I	50
CHAPITRE II - UNE PROFESSION RÉCEMMENT AMÉNAGÉE.....	51
SECTION I - L'ORDRE NATIONAL DES INFIRMIERS : UNE CRÉATION CONTESTÉE.....	52
§1 - LES PRINCIPALES ÉTAPES DE SA CRÉATION	52
§2 - LES OBJECTIFS POURSUIVIS DEPUIS SA CONSTRUCTION.....	56
SECTION II - UNE ORGANISATION ACCEPTÉE	58
§1 - LES CARACTÉRISTIQUES COMMUNES DE L'ORDRE NATIONAL DES INFIRMIERS AU REGARD D'ORDRES PROFESSIONNELS EXISTANTS	58
§2 - DES ATTRIBUTIONS IDENTIQUES À CERTAINES PROFESSIONS	59
§3 - L'ORDRE FRANÇAIS DES INFIRMIERS AU REGARD DE L'ORDRE DES INFIRMIÈRES ET INFIRMIERS DU QUÉBEC (OIIQ)	61
SECTION III - LA PROCÉDURE APPLIQUÉE.....	65
§1 - UNE PROCÉDURE RELEVANT DE LA COMPÉTENCE DE LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE DU CONSEIL DE L'ORDRE DES INFIRMIERS	65
.....	67
§2 - LES SANCTIONS ENVISAGÉES.....	67
1 - Les peines applicables à l'infirmier.....	68
2 - Les décisions contestables par l'infirmier	70
A. L'appel devant la chambre disciplinaire nationale	70
B. L'opposition.....	70
C. Le pourvoi en cassation devant le Conseil d'État	71
D. Le recours en révision	71
§3 - UNE PROCÉDURE NE PRÉJUDICIANT PAS AUX RÈGLES TRADITIONNELLES	71
1 - L'application du principe d'indépendance des poursuites disciplinaires	72
A. Responsabilités disciplinaires et poursuites judiciaires.....	73
B. Responsabilités disciplinaires et poursuites conventionnelles	75
2 - L'instauration du principe de non-cumul des sanctions	75
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	76
CONCLUSION DU TITRE I.....	77
TITRE II - LE BESOIN D'UNE AUTORISATION POUR EXERCER LA FONCTION	78
CHAPITRE I - LA CONSÉCRATION D'UN CADRE D'EXERCICE EXCLUSIVEMENT RÉSERVÉ.....	83

SECTION I - « LE RÔLE PROPRE », CHAMP D'INTERVENTION AUTONOME DE L'INFIRMIER.....	84
§1 - DÉFINITION DU « RÔLE PROPRE » DE L'INFIRMIER.....	85
1 - La phase d'identification.....	86
2 - La phase d'anticipation.....	88
3 - La phase de planification.....	90
§2 - L'EXTENSION DU « RÔLE PROPRE ».....	91
1 - Un élargissement inscrit dans un mouvement de transfert de fonctions du médecin.....	92
2 - L'extension aux infirmiers d'un pouvoir de prescription.....	95
A. Une compétence de prescription strictement limitée.....	96
B. Un pouvoir de prescription étendu.....	97
SECTION II – LA « COLLABORATION », DOMAINE PARTAGÉ POUR L'INFIRMIER.....	100
§1 - LA COLLABORATION DES AUXILIAIRES DE SOINS AU « RÔLE PROPRE » DE L'INFIRMIER.....	100
1 - Une collaboration autorisée dans le cadre du rôle propre de l'infirmier.....	101
2 - Une coopération respectant la formation initiale du collaborateur.....	104
3 - Une contribution « sous la responsabilité directe de l'infirmier ».....	106
§2 - LA MISE EN ŒUVRE DIFFICILE DU « PRINCIPE DE COLLABORATION ».....	107
1 - Analyse de situations éclectiques.....	108
2 - Analyse d'une situation spécifique : la collaboration à l'occasion de la « distribution » des médicaments.....	110
A. Une participation de l'aide-soignant circonscrite à « l'aide à la prise de médicaments ».....	111
B. Une participation étendue à « l'aide aux actes de la vie courante ».....	116
CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	118
CHAPITRE II.....	119
L'INSTAURATION D'UN DOMAINE D'INTERVENTION DISTINCTEMENT LIMITÉ.....	119
SECTION I - L'OBLIGATION DE VÉRIFICATION PRÉALABLE DE LA PRESCRIPTION MÉDICALE.....	120
§1 - LE CONTRÔLE DE RÉGULARITÉ FORMELLE.....	120
1 - Les formalités communes.....	120
2 - Les modalités spécifiques.....	122
A. La prescription de médicaments stupéfiants.....	122

B. La prescription d'un médicament non autorisé, hors AMM.....	123
§2 - LE CONTRÔLE DE CONFORMITÉ TECHNIQUE.....	123
1 - La compétence dans la prescription	124
2 - L'aptitude à la vérification.....	125
A. Le contrôle du médecin prescripteur : une aptitude de principe	125
B. Le contrôle par l'infirmier : une aptitude restreinte	125
SECTION II - LE RÔLE D'APPLICATION DE LA PRESCRIPTION MÉDICALE	128
§1- L'OBLIGATION D'EXÉCUTER LA PRESCRIPTION	128
§2 - LA POSSIBILITÉ DE REFUSER D'EXÉCUTER LA PRESCRIPTION	133
1 - En cas de veto du patient	133
2 - En cas de retrait de l'infirmier	134
A. Un retrait autorisé	135
i. <i>Quand le soin prescrit n'est pas de la compétence de l'infirmier</i>	135
ii. Quand la prescription est illégale	137
iii. Quand une disposition légale prévoit une clause de conscience.....	137
B. Un retrait recommandé.....	138
C. Un retrait condamné.....	139
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	141
CHAPITRE III - L'AFFIRMATION D'UN PÉRIMÈTRE D'ACTIVITÉ FORMELLEMENT PROHIBÉ.....	142
SECTION I - UN DÉPASSEMENT DE FONCTIONS TOTALEMENT INTERDIT	143
SECTION II - UN DÉPASSEMENT DE FONCTIONS PARTIELLEMENT ADMIS.....	146
§1 - UN EXCÉDENT CONSENTI DANS LE CADRE D'UN PROTOCOLE DE COOPÉRATION	146
1 - Sur le plan formel.....	148
2 - Sur le plan substantiel.....	148
§2 - UN ÉCART ADMIS SOUS CERTAINES CONDITIONS	151
1 - À condition « qu'un médecin puisse intervenir à tout moment »	151
2 - Sous la responsabilité et la surveillance directe d'un médecin	153
3 - À « condition de participer aux actes accomplis par le médecin »	153
CONCLUSION DU CHAPITRE III.....	155
CONCLUSION DU TITRE II.....	156

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	157
DEUXIÈME PARTIE - LES RESPONSABILITÉS ENCOURUES DU FAIT DES SOINS INFIRMIERS	158
TITRE I - L'APPLICATION DE LA RESPONSABILITÉ POUR FAUTE À L'INFIRMIER	161
CHAPITRE I - LA FAUTE, CONDITION NÉCESSAIRE DE LA RESPONSABILITÉ DE L'INFIRMIER.....	162
SECTION I - LA FAUTE RÉSULTANT DU FAIT DOMMAGEABLE DE L'INFIRMIER	163
§1 - LE DÉFAUT DE CONSENTEMENT DU PATIENT.....	163
§2 - LE DÉFAUT D'INFORMATION DU PATIENT.....	167
SECTION II - LA FAUTE RÉSULTANT DU FAIT D'UN PRÉPOSÉ DONT L'INFIRMIER EST RESPONSABLE : ILLUSTRATION DE L'ÉTUDIANT EN SOINS INFIRMIERS (ESI)	170
§1- LES ACTES QUE PEUVENT ACCOMPLIR LES ÉTUDIANTS INFIRMIERS	170
§2 - LA VÉRIFICATION DES ACTES DÉLIVRÉS	171
§3 - UNE CAPACITÉ GÉNÉRANT UNE RESPONSABILITÉ POUR L'INFIRMIER.....	172
1 - La responsabilité de l'infirmier résultant des actes infirmiers	173
2 - Les conséquences pour l'étudiant	175
SECTION III - LA FAUTE RÉSULTANT DU FAIT DE L'INFIRMIER PLACÉ SOUS LA RESPONSABILITÉ DU MÉDECIN.....	178
§1 - LA NÉCESSITÉ DE DISTINGUER LA FAUTE PERSONNELLE DE LA FAUTE DE SERVICE	178
1 - Hypothèse dans laquelle la faute de l'infirmier est identifiée à une faute personnelle	179
A. La faute commise en dehors du service mais non dépourvue de tout lien avec le service	180
B. La faute commise dans l'exercice de la fonction	181
2 - Hypothèse dans laquelle la faute de l'infirmier est considérée comme une « faute de service ».....	183
A. La responsabilité de l'infirmier en cas de mauvais accomplissement d'un acte technique	183
B. La responsabilité de l'infirmier pour défaut de surveillance du patient	184
i. Dans les établissements généraux	185
ii. Dans les établissements psychiatriques	187
3 - Le cumul des responsabilités en raison d'une dualité de fautes.....	189
A. Premier cas : le cumul d'une faute personnelle et d'une faute de service.....	190
B. Deuxième cas : la faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service à l'origine d'un cumul de fautes.....	190

§2 - LA DÉTERMINATION DU RESPONSABLE EN CAS D'EXERCICE DE LA PROFESSION D'INFIRMIER EN ÉTABLISSEMENT PRIVÉ	192
1 - L'infirmier employé par un médecin.....	193
2 - L'infirmier employé par une clinique.....	193
CONCLUSION DU CHAPITRE I	196
CHAPITRE II - LA FAUTE, CONDITION INSUFFISANTE POUR ENGAGER LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DE L'INFIRMIER	197
SECTION I - LA NÉCESSITÉ D'UN LIEN DE CAUSE À EFFET ET D'UN PRÉJUDICE RELIÉ À L'ACTIVITÉ INFIRMIÈRE	198
§1- L'EXIGENCE D'UN PRÉJUDICE CAUSÉ PAR L'INFIRMIER	198
1 - Les différentes catégories de préjudice	198
2 - Les difficultés soulevées par la réparation de certains préjudices.....	201
§2 - LA NÉCESSITÉ D'UN LIEN DE CAUSE À EFFET ENTRE LA FAUTE DE L'INFIRMIER ET LE DOMMAGE SUBI PAR LE PATIENT	201
SECTION II - L'INTERVENTION D'UNE INDEMNISATION EN DEHORS DE TOUTE FAUTE.....	204
§1 - LA RESPONSABILITÉ SANS FAUTE DE L'INFIRMIER EN RAISON DE CERTAINES INFECTIONS NOSOCOMIALES	204
1 - La prise en charge des infections nosocomiales avant la loi Kouchner.....	206
2 - La prise en charge des infections nosocomiales depuis la loi Kouchner	207
§2 - LA RESPONSABILITÉ SANS FAUTE DE L'INFIRMIER DU FAIT DES PRODUITS DÉFECTUEUX	208
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	211
CONCLUSION DU TITRE I.....	212
TITRE II - L'INEXISTENCE D'UN DROIT PÉNAL SPÉCIFIQUE APPLICABLE À L'ACTIVITÉ D'INFIRMIER	213
CHAPITRE I - LES INFRACTIONS PÉNALES PORTANT ATTEINTE À LA VIE DU PATIENT	216
SECTION I - LES ATTEINTES INTENTIONNELLES À L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE OU PSYCHIQUE DE LA PERSONNE.....	217
§1 - LES ATTEINTES INTENTIONNELLES À LA VIE	217
1 - Les infractions portant atteinte à la vie même du patient	217
A. La volonté de tuer : un acte prohibé.....	218
B. Le désir d'empoisonner : un acte réprimé	222
§2 - LES ATTEINTES VOLONTAIRES À L'INTÉGRITÉ DE LA PERSONNE	224

1 - Les violences commises par l'infirmier volontairement	224
2 - L'administration de substances nuisibles pour la santé.....	225
SECTION II - LES ATTEINTES INVOLONTAIRES À LA PERSONNE.....	226
§1 - LA DIFFICILE DÉTERMINATION D'UN LIEN DE CAUSALITÉ	226
§2 - LA FAUTE PÉNALE PUNISSABLE PAR L'INFIRMIER.....	228
SECTION III - LES INFRACTIONS PORTANT ATTEINTE AUX INTÉRÊTS DU PATIENT.....	231
§1 - L'INFIRMIER ET LES INFRACTIONS CONTRE LA LOYAUTÉ PUBLIQUE.....	232
1 - La discrimination, une atteinte à l'intégrité morale du patient	232
2 - La responsabilité relative aux informations mises à la disposition de l'infirmier	233
A. Les éléments constitutifs du délit d'atteinte au secret professionnel	234
i. <i>Le secret professionnel révélé par l'infirmier</i>	235
ii. <i>Une révélation intentionnelle de la part de l'infirmier</i>	236
B. Les causes justifiant la révélation	236
i. Révélations autorisées	237
α. Intérêt du patient	237
β. Intérêt général	238
ii. La situation où la révélation est conseillée.....	239
§2 - L'INFIRMIER PORTANT ATTEINTE À LA PROBITÉ.....	240
1 - L'infirmier accusé d'abus.....	240
2 - L'infirmier auteur d'escroquerie.....	241
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	244
CONCLUSION DU TITRE II.....	245
TITRE III - LA RESPONSABILITÉ DISCIPLINAIRE DE L'INFIRMIER	246
CHAPITRE LIMINAIRE - LA RESPONSABILITÉ DE L'INFIRMIER LIBÉRAL : UNE RESPONSABILITÉ FONDÉE SUR LA NÉCESSITÉ DE GARANTIR LA QUALITÉ DES SOINS	248
SECTION I - LES MOYENS UTILISÉS POUR ASSURER LA QUALITÉ	250
§1 - UN CONTRÔLE OPÉRÉ PAR UN SERVICE DÉDIÉ À CET EFFET	250
§2 - DES INVESTIGATIONS MENÉES PAR DES AGENTS ASSERMENTÉS.....	251
SECTION II - LES SUITES ENVISAGÉES POUR CERTIFIER LA QUALITÉ	252
§1 - L'OBLIGATION DE LA CAISSE D'ENVISAGER DES SUITES	252

§2 - LA NÉCESSAIRE MOTIVATION DES DÉCISIONS PRISES À L'ENCONTRE DE L'INFIRMIER	252
CHAPITRE I - LA POURSUITE DE L'INFIRMIER LIBÉRAL PAR LA CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE (CPAM)	254
SECTION I - LE RECOUVREMENT DES PRESTATIONS INDÛMENT PERÇUES PAR L'INFIRMIER	255
§1 - LA NOTIFICATION DE L'INDU DÉTECTÉ	255
§2 - LA MISE EN DEMEURE DE L'INDU CONSTATÉ.....	256
1 - 1 ^{re} hypothèse : l'infirmier ne conteste pas l'indu	256
2 - 2 ^e hypothèse : l'infirmier conteste l'indu qui lui a été notifié.....	257
3 - Un aspect du contentieux de l'indu propre à l'activité de l'infirmier.....	258
A. Cotation d'actes et frais de déplacement	259
B. Cotation d'actes et actes multiples	261
C. Cotation et majoration d'actes	263
SECTION II - LE MANQUEMENT AUX RÈGLES CONVENTIONNELLES	265
§1 - LES SANCTIONS AFFECTANT LA PARTICIPATION DES CAISSES AU FINANCEMENT DES COTISATIONS SOCIALES.....	265
§2 - LES SANCTIONS TOUCHANT L'EXERCICE DE LA FONCTION D'INFIRMIER	266
CONCLUSION DU CHAPITRE I	267
CHAPITRE II - LA PROCÉDURE DISCIPLINAIRE SPÉCIFIQUE APPLICABLE À L'INFIRMIER AGENT HOSPITALIER	268
SECTION I - LES RÈGLES GÉNÉRALES CONCERNANT L'INFIRMIER TITULAIRE	269
§1 - L'APPRÉCIATION DES FAITS FAUTIFS.....	269
§2 - LE CONTRÔLE DES FAITS FAUTIFS	270
SECTION II – LES PEINES SPÉCIFIQUES APPLICABLES À L'INFIRMIER	276
§1 - LES SANCTIONS CONTESTABLES	276
§2 - LES RECOURS ENVISAGEABLES	277
CONCLUSION DU CHAPITRE II	279
CONCLUSION DU TITRE III.....	280
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE	281
CONCLUSION GÉNÉRALE	282
GLOSSAIRE	291
BIBLIOGRAPHIE.....	293
INDEX	312
ANNEXES	316

LISTE DES ANNEXES.....	317
RÉSUMÉ DE LA THÈSE.....	363

RÉSUMÉ DE LA THÈSE

Version française

Autrefois « simple garde-malade » et désormais « simple exécutant », l'infirmier s'est progressivement vu doter de droits et de devoirs comparables à ceux de nombreuses professions médicales. Or, au cours de ces dernières années, la fonction a évolué au point que les soins infirmiers, lesquels s'adressent à des malades tous différents les uns des autres, ont désormais une cohérence propre, une véritable autonomie. Ainsi, la problématique de la situation juridique de l'infirmier présente, nous semble-t-il, un réel intérêt. L'objet même de la profession, son caractère complexe ainsi que son développement croissant rendent nécessaire une étude approfondie des règles de droit qui la régissent, en s'appuyant notamment sur les jurisprudences les plus récentes. Le droit des soins infirmiers, ou, peut-on dire, « le droit infirmier », est une matière en pleine évolution, dont les contours sont encore loin d'être nettement définis. C'est justement parce que nous sommes au seuil d'une ère nouvelle pour la profession qu'il est utile de faire le point, de mesurer, en même temps que les efforts déjà accomplis, la longue route restant à parcourir, et d'analyser les principales règles qui régissent l'intervention de l'infirmier.

Traduction en anglais

Formerly "simple nursing" and now "simple performing", the nurse gradually acquires rights and duties comparable to those of many medical professions. However, in recent years, the service has evolved to the point that nursing, which cater to patients all different from each other, now have an own coherence, real autonomy. Thus, the issue of the legal status of the nurse present, it seems to us a real interest. The object of the profession, his character complex, as well as its growing development necessitate a comprehensive review of the rules of law that govern, relying particularly on the most recent jurisprudence. Nursing law, or can we say 'the right nursing', is a matter evolving contours are yet to be clearly defined. It is precisely because we are on the threshold of a new era for the profession that it is useful to take stock, to measure the efforts already made, the long way left to go and analyze the main rules governing the intervention of the nurse.