

N°374582

Conseil national de l'ordre des infirmiers

5<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> sous-sections réunies

Séance du 2 mars 2015

Lecture du 20 mars 2015

*Décision inédite au recueil Lebon*

## CONCLUSIONS

**M. Nicolas. POLGE, rapporteur. public.**

La loi n°2006-1668 du 21 décembre 2006 *portant création d'un ordre national des infirmiers* a introduit au code de la santé publique un article L. 4312-1 aux termes duquel « *Il est institué en France 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.* » Le dernier alinéa de cet article prévoit qu' « *un code de déontologie, préparé par le conseil national de l'ordre des infirmiers, est édicté sous la forme d'un décret en Conseil d'Etat.* ». Cet aspect de sa mission est rappelé à l'article L.4312-7, selon lequel « *il élabore le code de déontologie.* »

Le conseil national de l'ordre a été mis en place ; il a élaboré un projet de code de déontologie, qu'il a approuvé par délibération du 9 février 2010. Son président a alors remis ce projet à la ministre chargée de la santé, en demandant, par lettre du 10 mars 2010, que soit pris le décret en Conseil d'Etat permettant de lui donner valeur réglementaire. Cette demande a été renouvelée auprès de la nouvelle ministre par lettre du 26 novembre 2012, puis directement auprès du Premier ministre par lettre du 10 juillet 2013. Le conseil national de l'ordre vous demande aujourd'hui d'annuler le refus implicite du Premier ministre de prendre ce décret. Il n'est pas soutenu et il n'apparaît pas au dossier que la requête serait tardive, par exemple du fait du caractère confirmatif de la dernière décision du Premier ministre par rapport à de précédentes décisions qui seraient devenues définitives.

La principale difficulté de cette affaire tient à l'approche erronée qu'en retiennent tant le conseil national de l'ordre en demande que le ministre en défense, ce qui vous prive d'une argumentation de leur part sur le terrain pertinent.

En effet, le conseil national de l'ordre fonde sa demande sur l'obligation du pouvoir réglementaire d'assurer l'application de la loi. Selon le professeur Chapus, la jurisprudence relative à cette obligation a été longue à se former et

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

marquée d'hésitation. Mais elle a été clarifiée par une décision de Section du 13 juillet 1951, *Union des anciens militaires titulaires d'emplois réservés à la Société nationale des chemins de fer français*, n°9629, p. 403, par la reconnaissance de cette obligation. La première annulation d'un refus d'édicter des règlements nécessaires à l'application de dispositions législatives, prises par ordonnance, résulte de la décision du 13 juillet 1962, *Sieur K... P...*, p. 475. La décision d'Assemblée du 27 novembre 1962, *ministre des finances et des affaires économiques c/ Dame Veuve R...*, p. 590, condamne pour la première fois l'Etat à une indemnité en réparation du préjudice causé par la non-intervention des règlements d'application nécessaires, en l'espèce, non à l'application de la loi mais à celle d'un décret – car l'obligation vaut en réalité à tous les échelons du pouvoir réglementaire.

Sous la Vème République, cette obligation est confortée par les dispositions de l'article 21 de la Constitution. Elle est désormais bien établie, tant dans le contentieux de l'excès de pouvoir que dans le contentieux indemnitaire. Votre décision du 28 juillet 2000, *Assoc. France Nature Environnement*, n°204024, p. 322, a synthétisé la jurisprudence en énonçant « *qu'en vertu de l'article 21 de la Constitution, le Premier ministre "assure l'exécution des lois" et "exerce le pouvoir réglementaire" sous réserve de la compétence conférée au Président de la République pour les décrets délibérés en Conseil des ministres par l'article 13 de la Constitution ; que l'exercice du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit, mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect des engagements internationaux de la France y ferait obstacle* ».

Cependant, cette obligation comporte des bornes également claires. En particulier, dans la jurisprudence, les mots « nécessaire » et « nécessairement » ont un sens fort : le pouvoir réglementaire n'est tenu de prendre que les normes d'application dont l'absence rend impossible l'application de la loi. Par ailleurs, le renvoi ou l'absence de renvoi par la loi à des textes d'application est strictement sans incidence sur l'obligation du pouvoir réglementaire de prendre ou de ne pas prendre de texte d'application, selon une jurisprudence bien établie (Sect. 23 mai 1958, *min. éd. Nat. c/ sieur W...*, p. 293) : le critère de l'intervention nécessaire du pouvoir réglementaire est exclusivement matériel, et non textuel, même si les textes peuvent donner des indices utiles lorsqu'ils sont correctement rédigés, ce qui n'est pas systématique.

La question à se poser par conséquent, sur le terrain de l'obligation éventuelle pour le pouvoir réglementaire de prendre aujourd'hui un décret portant code de déontologie des infirmiers afin d'assurer l'application de la loi, est de déterminer les règles législatives à l'application desquelles l'absence d'un tel décret fait obstacle.

Il ne s'agit tout d'abord pas du principe selon lequel la profession d'infirmier est dotée de règles déontologiques : de telles règles existent depuis que le décret n° 93-221 du 16 février 1993 *relatif aux règles professionnelles des infirmiers et infirmières* en a édictées sur le fondement de l'article L. 482 de

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

l'ancien code de la santé qui en prévoyait le principe et dont les dispositions avaient été reprises à l'article L4312-1 du code de la santé publique. Elles occupent aujourd'hui 49 articles en R du code de la santé publique (R. 4312-1 à R. 4312-9).

Le conseil national de l'ordre des infirmiers mentionne de nombreux sujets sur lesquels elles mériteraient selon lui d'être complétées et mises à jour, mais il ne vous apporte pas les précisions supplémentaires qui vous permettraient d'apprécier le bien-fondé de ce moyen.

Il ne s'agit pas non plus des dispositions qui donnent désormais compétence aux instances de l'ordre des infirmiers pour veiller au respect de cette déontologie, si besoin par la voie disciplinaire : le conseil national de l'ordre indique lui-même que depuis 2010 ont été prononcées par instances de l'ordre 161 décisions et 63 ordonnances en première instance, 36 décisions ou ordonnances au niveau de la chambre disciplinaire nationale. 60 sanctions disciplinaires ont été prononcées.

En réalité, la seule carence que peut regretter le conseil national de l'ordre, c'est que le corpus déontologique applicable à la profession d'infirmier n'a pas encore fait l'objet d'une révision édictée par décret en Conseil d'Etat mais préparée par le conseil national de l'ordre.

Seule une règle de procédure, si on la voit du point de vue du détenteur du pouvoir réglementaire, ou une règle de compétence, si on la voit du point de vue de l'autorité chargée de préparer le code de déontologie, n'a pas encore été mise en œuvre. Elle n'a pas été mise en œuvre, mais elle n'est pas inapplicable faute de dispositions réglementaires d'application : elle se suffit à elle-même, et peut-être appliquée à la seule initiative de chaque « acteur » compétent.

D'ailleurs, le conseil national de l'ordre des infirmiers a bien préparé un code de déontologie, comme le lui permet l'article L. 4312-1 du code de la santé publique dans sa rédaction en vigueur depuis 2006. En revanche, le Premier ministre n'a pas pris de décret pour donner valeur réglementaire à ce code.

L'argumentaire relatif à l'impossibilité d'appliquer la loi en l'absence de ce décret est donc inopérant. La seule question qui se pose réellement est de savoir si, saisi d'un projet de code de déontologie préparé par le conseil national de l'ordre, le Premier ministre est tenu de prendre un décret, comme le soutient tout de même le conseil national de l'ordre, même si c'est par un argumentaire inapproprié.

L'absence de défense sur ce terrain, qui résulte peut-être de la simple prudence du ministre chargé de la santé, auquel le Premier ministre s'en est remis, ne vous aide guère à y voir clair sur cette question.

La reproduction par l'article L. 4312-1 des dispositions déjà applicables à d'autres ordres professionnels est elle-même sans secours : vous n'avez jamais

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

été saisi d'un cas de refus du Premier ministre d'édicter « sous forme d'un décret en conseil d'Etat » le code de déontologie préparé par un ordre professionnel. On trouve seulement une décision (30 avril 1997, *syndicat des médecins d'Aix et région et B...*, n°173044, p. 94, non fichée sur le point utile ici) dont il ressort que lorsqu'il prend un décret pour édicter le code préparé par les instances de l'ordre, il ne peut y apporter des modifications telles que le code édicté ne pourrait plus être regardé comme ayant été préparé par les instances de l'ordre.

On ne peut imaginer cependant que le Premier ministre aurait compétence liée pour prendre un décret dès lors qu'un code lui est proposé par le conseil national de l'ordre des infirmiers. On peut imaginer au moins deux motifs pour lesquels le Premier ministre est nécessairement apte à refuser de prendre les dispositions proposées : si elles sont illégales, et dans ce cas il doit refuser de prendre le décret, ou si elles ne présentent aucune nouveauté par rapport aux dispositions en vigueur – dans ce cas, il a probablement la faculté de prendre des dispositions confirmatives, ou de ne pas en prendre.

En l'espèce, le ministre n'explique, pour le compte du Premier ministre, le refus de prendre un décret que par des motifs qui ne paraissent pas pouvoir être admis :

- l'ordre ne rassemble toujours à l'heure actuelle que moins de 30 % des infirmiers, malgré l'obligation de se faire inscrire à son tableau,
- le conseil national de l'ordre des infirmiers est contesté par la profession ;
- le conseil national de l'ordre connaît des difficultés financières ;
- le gouvernement a changé en 2012 ;
- le gouvernement s'interroge sur l'avenir de l'ordre.

Ces motifs paraissent impropres à justifier le refus de prendre le décret sollicité. Aussi, alors même qu'il n'est pas démontré que ce décret serait nécessaire à l'application de la loi, devriez-vous annuler le refus du Premier ministre de le prendre, refus qui n'est pas fondé sur des motifs légaux (Voyez par analogie : 28 mars 2012, *B... et Association nationale des sociétés d'exercice libéral*, N°343962, 349300, p. 134 : Alors même que l'intervention des mesures réglementaires sollicitées ne conditionne pas l'entrée en vigueur de la disposition législative, dont l'application n'est pas manifestement impossible en l'absence de ces textes, le refus du pouvoir réglementaire de les prendre au-delà d'un délai raisonnable est illégal lorsqu'il se fonde sur un motif autre que la nécessité de telles mesures au regard des critères posés par la loi pour leur édicition).

Un tel motif d'annulation n'implique pas que le Premier ministre prenne un décret, mais seulement qu'il réexamine la demande de prendre ce décret. Ce réexamen suppose à toute le moins l'étude de la légalité du texte et la saisine puis l'avis du Conseil d'Etat.

Aussi pourrez-vous, par ces motifs :

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

- annuler le refus du premier ministre de prendre le décret sollicité par le conseil national de l'ordre des infirmiers ;
- lui enjoindre de réexaminer la demande du conseil national de l'ordre dans un délai de six mois à compter de votre décision,
- sous astreinte de 100 euros par jour de retard.

Il n'y a pas lieu de mettre à la charge de l'Etat le versement au conseil national de l'ordre des infirmiers d'une somme au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, en l'absence de frais spécifiques dont justifierait le conseil national de l'ordre des infirmiers.