

430709 – Mme C...
432966 – Mme M...

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies

Séance du 16 septembre 2020
Lecture du 8 octobre 2020

Décisions inédites

Conclusions

Mme Cécile Barrois de Sarigny, rapporteure publique

Dernier né des ordres professionnels de santé, l'ordre des infirmiers est chargé depuis la loi du 21 décembre 2006¹ de veiller à « maintenir les principes éthiques et à développer la compétence, indispensables à l'exercice de la profession » (art. L. 4312-1 du code de la santé publique). Vous allez aujourd'hui vous prononcer sur le premier pan de ces missions et plus particulièrement sur l'appréciation par le Conseil national de l'ordre de la moralité d'un professionnel qui demande son inscription au tableau.

Désormais obligatoire², l'inscription au tableau est prononcée par le conseil départemental de l'ordre, et, le cas échéant en cas de recours, par le conseil régional ou interrégional ou le Conseil national de l'ordre, chacune de ces instances prenant alors une décision de nature administrative (Ass, 12 décembre 1953, de Bayo, p. 544)³. Celle du Conseil national de l'ordre, qui intervient en dernier lieu, relève au contentieux de votre compétence en premier et dernier ressort (R. 4112-5-1 dont la portée a été précisée sur ce point par la décision du 23 mars 2011, SELARL des docteurs Collet, Lesage et Mortier, n° 339086, Rec. T. p. 853 et 1025.)

¹ Loi n° 2006-1668 du 21 décembre 2006 portant création d'un ordre national des infirmiers.

² Cf. article L. 4311-15 et articles L. 4112-3, L.4112-4 et R. 4112-1 à 6 du code de la santé publique rendus applicables à la profession d'infirmier par les articles L. 4311-28 et R. 4311-52.

³ Qui, lorsqu'elle est négative, n'est pas constitutive d'une sanction, 5 février 1997, Vercoutère, n°163782, T. 1048.

Sur le fond, l'article L. 4112-16 du code de la santé publique prévoit, de manière classique s'agissant d'une profession de santé, que le conseil départemental de l'ordre des infirmiers refuse l'inscription au tableau de l'ordre si le demandeur ne remplit pas les conditions de « compétence, de moralité et d'indépendance » exigées pour l'exercice de la profession. L'appréciation portée par l'ordre sur ces différents critères, et notamment la moralité, relève de votre contrôle normal (2 février 1983, conjoints Solomides, n° 14365, aux T. ; 5 février 1997, Vercoûtère, n° 163782 aux T.)⁴

La moralité d'un professionnel est certainement celle des trois conditions qui s'avère la plus délicate à manier, notamment parce qu'elle la moins aisée à objectiver. Les recours dont vous saisissez Mmes M... et C... en offrent l'illustration.

Mme Annie C... est infirmière diplômée d'Etat depuis 1991. Fonctionnaire, exerçant au sein du Centre hospitalier de Courbevoie-Neuilly-Puteaux, elle a été radiée des cadres pour invalidité, à compter du mois d'avril 2011. C'est donc en tant qu'infirmière libérale que celle-ci a cherché à être inscrite au tableau de l'ordre, lorsqu'elle a présenté sa demande à la fin de l'année 2010. Celle-ci a été implicitement rejetée par le conseil départemental des Hauts-de-Seine, qui, par une décision cette fois expresse, a réitéré son refus le 23 mars 2012, confirmé par le conseil régional d'île de France puis par le conseil national de l'ordre au motif notamment que l'état de santé de l'intéressée ne lui permettait pas d'exercer ses fonctions dans des conditions de sécurité pour les patients⁵. Mme C... n'a pas contesté cette décision.

Une troisième demande, présentée en 2017 a connu un sort analogue, le conseil régional de l'ordre – saisi d'un refus implicite du conseil départemental – s'appuyant cette fois sur l'état de santé de Mme C... ainsi que sur un défaut de moralité résultant de ce que cette dernière avait continué à exercer sa profession alors qu'elle s'était vu opposer un refus d'inscription au tableau. Par la décision attaquée devant vous, le Conseil national de l'ordre a écarté la possibilité de prendre en compte la pathologie de l'intéressée faute d'expertise médicale préalable⁶ mais confirmé le motif tenant au défaut de moralité.

Cette décision, qui fait suite à un examen particulier des circonstances de l'espèce, est suffisamment motivée (article R. 4112-2 du code de la santé publique, rendu applicable aux infirmiers par l'article R. 4311-52). Celle-ci précise, s'agissant de l'aspect factuel, que Mme C... a exercé la profession d'infirmière entre septembre 2014 et mars 2016 après le refus d'inscription qui lui avait été opposé. Elle a pour ce motif fait l'objet d'une plainte du conseil départemental de l'ordre auprès du parquet pour exercice illégal de la profession d'infirmière.

⁴ Cf, très récemment, affirmant le principe d'un contrôle normal sur l'appréciation de la compétence professionnelle, 3 juillet 2020, M. Biffot, 425335, Aux tables.

⁵ En se fondant donc sur l'article L. 4311-18 du code de la santé publique.

⁶ Comme l'exige le code de la santé publique.

L'intéressée a travaillé pendant la période en question en qualité d'infirmière auprès d'une association d'aide aux personnes séropositives. Elle a dans ce cadre donné toute satisfaction.

Qu'en est-il de la moralité d'un tel comportement ?

Votre jurisprudence, relativement sévère lorsqu'il s'agit de prendre en compte une attitude qui mettrait en cause la santé des patients, est plus nuancée face aux praticiens auxquels il est seulement reproché d'exercer leur profession sans être inscrits au tableau.

Il en ressort que le fait d'exercer une profession de santé dans ces conditions n'est pas, par lui-même, constitutif d'un défaut de moralité.

Tout dépend des circonstances dans lesquelles le praticien s'est trouvé dans une telle situation, ainsi que de la durée et de l'intensité de son activité illégale. Ainsi, jugez-vous qu'aucun défaut de moralité n'est caractérisé pour un médecin qui continue à exercer alors qu'il a été radié que depuis peu et n'a pu accomplir qu'un faible nombre d'actes (Section, 14 avril 1972, Conseil départemental de l'ordre des médecins des Yvelines, p. 288, 19 avril 1968, Mendel, 68779, Rec. T. p. 1083). L'absence d'inscription traduit en revanche un défaut de moralité lorsqu'elle perdure pendant plusieurs années (2 février 1983, Consorts Solomidès, préc. 19 mars 1969, M. Gardon, Rec.T. p. 937), sauf en présence de circonstances atténuantes, comme vous l'avez jugé à propos d'un médecin étranger, placé dans une situation illégale pendant presque 10 ans mais qui travaillait pour une association, qui portait donc une part de responsabilité, sous tutorat d'un autre médecin et avait entrepris spontanément de régulariser sa situation (23 décembre 2014, Conseil départemental de l'ordre des médecins de la ville de Paris, 371005, inédite). L'exercice illégal de la profession sur un temps relativement court peut quant à lui également être sanctionné, en présence « d'agissements répétés » intervenus après un premier refus d'inscription (31 mai 1963, Conseil national de l'ordre des médecins c/ Bourbouloux p. 338).

Plusieurs éléments plaident en l'espèce en faveur de Mme C... et en premier lieu la circonstance que l'inscription au tableau soit pour les infirmiers une obligation qui n'a encore aujourd'hui rien de naturel. La création de l'ordre des infirmiers en 2006 s'est heurtée à d'importantes réticences au sein de la profession et les infirmiers ont dans ce contexte tardé à régulariser leur situation. Le texte réglementaire permettant l'envoi par les employeurs des listes nominatives, qui devait faciliter les inscriptions n'est quant à lui intervenu qu'en juillet 2018⁷...A cette date plus d'un infirmier sur deux ⁸ n'était toujours pas inscrit. Mme C... a eu

⁷ Décret n° 2018-596 du 10 juillet 2018 relatif à l'établissement des listes nominatives des infirmiers et des pédicures-podologues salariés en vue de leur inscription au tableau de l'ordre et modifiant le décret n° 2016-746 du 2 juin 2016 relatif à l'établissement des listes nominatives des masseurs-kinésithérapeutes salariés en vue de leur inscription au tableau de l'ordre. Ce texte, c'est symptomatique, a également prévu un mode d'inscription

dans ce contexte un comportement vertueux car elle a spontanément cherché à régulariser sa situation, ce dès 2010. On peut également relever que l'intéressée a travaillé auprès de l'association qui l'employait à temps partiel seulement.

Pour autant, l'activité irrégulière s'est poursuivie pendant une période relativement longue, seize mois, sans interruption. Surtout, après avoir spontanément entrepris de s'inscrire Mme C... a délibérément continué à prodiguer des soins infirmiers alors que son inscription avait été refusée à quatre reprises (en 2010 et 2012), à tous les degrés des différentes instances de l'ordre national des infirmiers. Nous sommes donc non pas face à la situation d'un primo déclarant qui cherche à s'inscrire, à l'égard duquel une certaine mansuétude serait permise, compte tenu du contexte que nous avons rappelé, mais en présence d'un praticien qui s'est heurté à un refus d'inscription et qui a donc, en continuant à exercer, manifestement cherché à ignorer la décision ordinaire prise à son encontre. Cette défiance vis-à-vis de l'ordre sur la question essentielle de l'autorisation d'exercer est d'autant plus grave dans le cas de Mme C..., que la décision prise par le conseil départemental des Hauts-de-Seine était motivée par la sécurité des patients et le danger que pouvait présenter, pour eux, la pathologie de l'intéressée. Cette circonstance achève de nous convaincre que l'attitude de l'infirmière pouvait être regardée par le Conseil national de l'ordre comme le signe d'un défaut de moralité. La décision de ce dernier nous paraît dès lors dénuée d'erreur d'appréciation.

La décision de refus d'inscription prise à l'encontre de Mme M... nous entraîne sur un tout autre terrain. Le Conseil national de l'ordre des infirmiers, suivant en cela les deux instances ordinaires qui s'étaient prononcées avant lui, a refusé par une décision du 12 juin 2019 de procéder à l'inscription de cette infirmière, diplômée en 1985, en se fondant sur la condamnation de cette dernière par le tribunal correctionnel de Versailles, le 4 octobre 2013, pour des faits, commis en 2010, d'agression sexuelle sur mineur de plus de 15 ans par une personne ayant autorité sur la victime et corruption de mineur de plus de quinze ans. Un premier refus, devenu définitif, avait déjà été opposé à l'intéressée en 2017 pour le même motif par le Conseil interdépartemental de l'ordre des infirmiers de l'Aube et de la Haute-Marne.

La décision prise par le Conseil national de l'ordre ne souffre ici encore d'aucun défaut de motivation.

Relevant qu'une condamnation pénale n'exclut pas *ipso facto* l'inscription au tableau de l'ordre d'une profession de santé, comme l'illustre la décision Mendel de 1968 (19 avril 1968

déroatoire afin de régulariser la situation des infirmiers non inscrits.

⁸ 256897 infirmiers étaient inscrits à l'ordre national des infirmiers, alors que le ministère de la santé en recensait 660 611.

préc), relative à la situation d'un professionnel condamné pour outrage à commissaire de police et magistrat, la requérante vous invite à infirmer l'analyse de l'ordre en prenant en compte l'ancienneté des faits qui ont conduit à sa condamnation, leur caractère extra-professionnel ainsi que l'exemplarité de son parcours professionnel.

La procédure préalable à l'inscription au tableau impose la transmission du bulletin n° 2 du casier judiciaire, ce qui conduit nécessairement l'instance ordinaire compétente à se pencher sur le passé pénal du professionnel. Il n'est pas toujours nécessaire de s'y arrêter, comme l'illustre le précédent Mendel, la seule question étant, comme cette dernière le rappelle de mesurer si les faits commis sont de nature à établir que l'intéressé ne remplirait ses fonctions dans les conditions de moralité requises.

Votre jurisprudence fournit quelques exemples confirmant la légalité de refus d'inscription reposant sur l'absence de moralité après qu'un praticien s'est rendu coupable d'acte de violences ou d'infractions à caractère sexuel. Tel fut le cas pour une infirmière coupable d'actes de violence à l'encontre de mineurs et du pensionnaire d'un EHPAD (Mme Mikangou, 6 mars 2013, n° 349582, inédite), d'un infirmier condamné pour des faits d'agressions sexuelles sur des patientes (M. Jean-François, 5 novembre 2018, 5ème JS, n° 416332, inédite) ou encore d'un médecin coupable, pour des faits relativement anciens, d'atteintes sexuelles, d'agressions sexuelles et de viols sur des mineurs de moins de quinze ans, (M. Dreyfus, 19 décembre 2018, n°414503, Rec. T. pp. 876).

Il ressort de ces précédents, comme en d'autres domaines, où il est question d'éthique ou de moralité, que c'est au regard de la nature des faits commis, de leur caractère répété et de leur ancienneté qu'il convient d'apprécier la moralité d'un praticien condamné par le juge pénal qui demande à être inscrit au tableau de l'ordre des infirmiers.

Ceux-commis par Mme M... sont graves. Le jugement du tribunal correctionnel de Versailles, que nous citons, relève que l'intéressée a, en compagnie de son mari, au cours de la nuit du 14 au 15 août 2010 « *commis une atteinte sexuelle avec violence, contrainte, menace ou surprise sur [la nièce du couple, mineure de plus de 15 ans], en l'espèce notamment en la déshabillant, en lui caressant la poitrine et le sexe et en la contraignant à caresser leur sexe, avec cette circonstance que les faits ont été commis par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait, en l'espèce par son oncle et sa tante à qui la jeune fille avait été confiée pendant les vacances* ». M. et Mme M... ont au cours de la même nuit, « *favorisé la corruption [de la jeune fille] en la faisant s'allonger dans leur lit et en la faisant assister à leurs ébats sexuels* ». Mme M..., qui encouraient sept années d'emprisonnement a été condamnée, comme son mari, à deux ans d'emprisonnement dont une année avec sursis. C'est une peine relativement lourde.

L'affaire est néanmoins ancienne. Presque neuf années s'étaient écoulées le jour où le Conseil national de l'ordre s'est prononcé. Valider aujourd'hui sa décision donnerait le signal qu'un tel délai ne peut à lui seul autoriser à dépasser les faits commis par Mme M... en 2010. C'est en ce sens que s'est prononcé le Conseil national, lequel a néanmoins pris soin dans sa décision de préciser que l'intéressée ne remplissait « à ce jour » pas la condition de moralité, ce qui ne ferme pas toute possibilité d'inscription ultérieure.

On peut hésiter à s'engager dans cette voie. Depuis qu'elle a commis les faits pénalement sanctionnés, et depuis sa condamnation pénale, Mme M... a donné de sérieux gages de réinsertion. Elle a rapidement repris son activité professionnelle après son incarcération avec les encouragements du juge d'application des peines et semble s'y être pleinement investie. L'intéressée s'est spécialisée dans le traitement de la douleur et l'accompagnement des personnes en fin de vie. Elle a en outre bénéficié d'une prise en charge psychologique sur le temps long dont elle affirmait devant le juge d'application des peines en 2014 qu'elle lui avait permis de prendre conscience de son état de soumission vis-à-vis de son époux, qui aurait été à l'initiative des faits réprimés, et de s'en extraire.

Nous vous proposons pourtant de ne pas sanctionner l'appréciation du Conseil national de l'ordre, qui comme les trois autres instances qui s'étaient prononcées avant lui – en 2017 et 2018, a douté de la moralité de Mme M.... L'ordre, auquel le législateur a confié le soin de « maintenir les principes éthiques » des infirmiers (comme le rappelle l'article L. 4312-1 du code de la santé publique article), doit nous semble-t-il bénéficier d'une certaine marge d'appréciation du niveau de moralité qu'il entend exiger des membres de la profession, ce dont il vous appartient, de tenir compte, y compris dans le cadre d'un contrôle entier de qualification juridique des faits.

Même commis dans la sphère privée, la nature des faits commis en 2010 conduisait à être particulièrement vigilant. Comme le relève la décision attaquée, l'inscription au tableau devait permettre à Mme M... d'exercer auprès de tous les patients, soit, notamment auprès d'un jeune public. Plus généralement, comme vous avez récemment eu l'occasion de le relever dans une affaire ou étaient également en cause des délits de nature sexuelle au sein de l'éducation nationale (18 juillet 2018, Ministre de l'éducation nationale c/ M. Thibon, n°401527, 401629, Rec. T. pp. 748- 867), il est entre certains professionnels et le public auquel ils s'adressent « un lien de confiance » que la commission de certains faits altère de manière durable. Tel est croyons-nous le cas lorsqu'un infirmier, voué à prodiguer des soins y compris au plus vulnérables, commet une infraction de nature sexuelle telle que celle en cause en l'espèce.

Au surplus, dans la présente affaire, plusieurs éléments pouvaient ne pas rassurer complètement les instances ordinales sur l'absence de toute réitération possible de faits tels que ceux sanctionnés en 2013. Mme M..., qui avait affirmé au cours du procès pénal avoir agi

sous l'influence de son mari et qui a devant la formation restreinte du Conseil national de l'ordre expliqué les faits par « *l'amour qu'elle [lui] porte et le désir de lui faire plaisir* » a également déclaré vivre de nouveau avec lui. De même alors qu'elle avait déclaré en 2014 devant le juge d'application des peines avoir conscience de la gravité des faits, dont elle ne niait pas la matérialité, l'intéressée a affirmé au conseil interdépartemental de l'ordre, qu'elle avait – nous citons le procès-verbal de la séance du 25 février 2019 « déjà payé lourdement pour une situation où elle ne se reconnaît pas fautive bien que condamnée », ce qui interroge sur la prise de conscience par Mme M... de la gravité de son comportement.

Enfin, l'infirmière ne s'est jamais ouverte auprès de son employeur de son passé pénal et lui a même caché avoir fait l'objet d'un premier refus d'inscription en 2017. Elle a continué à exercer, malgré ce refus.

Nous vous proposons au regard de ces dernières considérations, de ne pas remettre en cause l'appréciation du Conseil national de l'ordre.

PCMNC au rejet des deux requêtes.