N° 487941
Syndicat national des professionnels infirmiers et autres

4ème et 1ère chambres réunies

Séance du 27 mai 2024
Lecture du 17 juin 2024

CONCLUSIONS

M. Jean-François de MONTGOLFIER, Rapporteur public

L'accès à la profession d'infirmier est régi notamment par un décret du 31 juillet 2009 relatif au diplôme d'Etat infirmier, arrêté qui organise les règles d'accès aux instituts de formations en soins infirmiers (les « IFSI ») et détaille le déroulement et le contenu de la formation tant théorique que clinique ainsi que les règles de validation du diplôme. L'accès en première année d'un IFSI se fait désormais sans concours par la procédure nationale d'accès au premier cycle de l'enseignement supérieur (via « Parcoursup ») et la formation dure trois ans[1]. Au titre de la formation professionnelle continue, un concours d'accès à la première année est ouvert aux personnes justifiant de trois années d'expérience professionnelle. Il comprend une épreuve écrite d'une heure (questions sur un thème sanitaire et social et des tests de calcul) et une épreuve orale de 20 minutes d'entretien avec un jury.

Afin de favoriser l'accès des aides-soignants à la profession d'infirmier, le ministre de la santé a pris le 3 juillet 2023 un arrêté qui insère dans l'arrêté du 31 juillet 2009 un article 7 *bis* créant une procédure d'accès direct en deuxième année d'IFSI pour les aides-soignants qui, après avoir réussi le concours d'accès au titre de la formation continue, ont validé un parcours spécifique de formation de trois mois. L'arrêté du 3 juillet 2023 ajoute à l'arrêté de 2009 une annexe VIII qui définit le contenu de ce parcours spécifique de formation et le ministre a pris, le 2 août 2023, une instruction qui explique et précise les conditions de mise en œuvre de cette procédure d'accès et en particulier le parcours spécifique de formation.

La réforme est entrée en vigueur en février dernier dans les IFSI dont la rentrée s'opère en février mais dans seulement quatre régions (Normandie, Ile-de-France, Centre-Val de Loire et Pays de Loire). Elle entre en vigueur de façon généralisée à compter de septembre prochain.

Six organisations professionnelles ou associations d'infirmiers, élèves infirmiers ou personnels de la petite enfance (certains IFSI forment à la profession de puéricultrice) vous ont saisi en excès de pouvoir aux fins d'annuler l'arrêté du 3 juillet 2023 et, par voie de conséquence, l'annexe VIII et l'instruction du 2 août 2023. La recevabilité de cette requête ne soulève pas de difficulté et nous pouvons passer sans plus tarder à l'examen des moyens.

L'ensemble des moyens de la requête se place sous une critique commune de la réforme qui, selon les requérants, non seulement dévalorise le diplôme d'infirmier mais surtout, contredit les évolutions de leur profession engagées depuis 2009 et qui se traduisaient par le rehaussement du niveau, notamment académique, de la formation, le rapprochement avec

[1] Article D. 4311-17 du CSP.

l'université et l'inscription de cette formation dans le système européen License-Master-Doctorat.

1°) La requête soulève d'abord un moyen d'incompétence tiré de ce que l'arrêté n'est pas signé aussi par le ministre chargé de l'enseignement supérieur.

Les IFSI sont certes des établissements d'enseignement supérieur (vous l'avez jugé par votre décision du 28 juillet 2017, *Mme B... et autres*, (n° 390740, 390741, 390742, B) et, en application de l'article D. 636-69 du code de l'éducation, le diplôme d'état d'infirmier confère de plein droit le grade de licence. Toutefois le titre III du livre VI du code de l'éducation comprend des dispositions particulières aux formations en santé. Les dispositions de l'article D. 636-68 de ce code renvoient, pour les règles relatives aux formations conduisant aux diplômes des disciplines de santé, aux différentes rubriques correspondant à ces professions dans le code de la santé publique. S'agissant des IFSI, l'article L. 4383-2 de ce code confie au ministre de la santé le soin de fixer par arrêté les conditions d'accès à la formation, le contenu du programme d'enseignement ainsi que les modalités de l'enseignement et de l'évaluation des connaissances des étudiants ou élèves au cours de la scolarité. Enfin, son article D. 4311-17 précise que les conditions dans lesquelles peuvent être accordées des dispenses partielles ou totales d'enseignement sont fixées par arrêté du ministre de la santé. Or, tel est l'objet de l'arrêté critiqué.

On observera que l'arrêté du 31 juillet 2009 a été pris par le seul ministre chargé de la santé, ainsi que toutes ses modifications sous la seule exception des arrêtés modificatifs qui requerraient un contreseing du ministre chargé de l'enseignement supérieur pour d'autres raisons (soit qu'ils modifient d'autres textes pris à la double signature soit qu'ils aient une incidence sur les universités)[2].

L'invocation par la requête des dispositions de l'article L. 613-1 du code de l'éducation relative aux conditions de délivrance des diplômes nationaux est inopérante dès lors que, à la différence du diplôme d'infirmier en pratique avancé ou du diplôme d'infirmer de bloc opératoire, le diplôme d'Etat d'infirmier confère certes le grade de la licence mais il ne figure pas dans la liste des diplômes nationaux, dans les disciplines de santé, fixées par l'article D. 613-7 du code de l'éducation. Enfin, on ne saurait trouver dans les dispositions générales de l'articles L. 123-1 du code de l'éducation, qui confie au ministre chargé de l'enseignement supérieur la compétence pour coordonner le service public de l'enseignement supérieur et exercer la tutelle des établissements d'enseignement supérieur conjointement avec les autres ministres concernés, un fondement contredisant les dispositions précises que nous avons citées et qui ne confient qu'au ministre de la santé la compétence pour réglementer la formation pour l'accès à la profession d'infirmer.

[2] Voir l'arrêté du 23 janvier 2020, qui traite entre autres des liens entre les instituts de formation en soins infirmiers et les universités ; l'arrêté du 16 décembre 2020 relatif aux indemnités de stage versées aux étudiants inscrits dans les instituts de formation de certaines professions de santé, dont les infirmiers.

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.

Dès lors que l'article L. 613-1 du code de l'éducation ne peut utilement être invoqué, le moyen, également fondé sur cet article, tiré du défaut de consultation du CNESER est également inopérant.

2°) Un moyen tiré de la méconnaissance des articles D. 611-1 à 3 du code de l'éducation s'écarte aisément. Ces articles organisent l'insertion des formations d'enseignement supérieur dans l'espace européen, en établissant un système de crédit européens correspondant à chaque unité d'enseignement (les ECTS). La requête reproche à l'arrêté de ne pas avoir défini le nombre respectif de crédits correspondant à la formation spécifique. Toutefois, il s'agit seulement d'une dispense de formation. Ceux qui en bénéficient ne sont pas titulaires de crédits européens transférables, ils sont seulement dispensés, dans la formation qu'ils suivent, d'avoir à justifier de l'obtention des 60 premiers crédits (sur les 180 qui correspondent à la validation du diplôme d'Etat d'infirmier).

3°) Nous avons gardé pour la fin le moyen qui a justifié l'inscription de l'affaire au rôle de votre formation de jugement et qui est tiré de l'incompatibilité de la réforme avec les exigences qui résultent de l'article 31 de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles. Le point 3 de cet article 31 dispose : « *La formation d'infirmier responsable de soins généraux comprend un total d'au moins trois années d'études, qui peuvent en outre être exprimées en crédits ECTS équivalents et représentent au moins 4 600 heures d'enseignement théorique et clinique, la durée de l'enseignement théorique représentant au moins un tiers et celle de l'enseignement clinique au moins la moitié de la durée minimale de la formation. Les États membres peuvent accorder des dispenses partielles à des professionnels ayant acquis une partie de cette formation dans le cadre d'autres formations de niveau au moins équivalent* ». Les requérants soutiennent que la qualité d'aide-soignant, même enrichie d'une formation spécifique de trois mois ne saurait être regardée comme de niveau équivalent à l'enseignement suivi en première année d'IFSI.

L'examen de ce moyen soulève plusieurs questions.

a) La première est celle de son opérance dès lors que la disposition attaquée ne paraît pas, de prime abord, avoir pour objet la reconnaissance transfrontalière des qualifications.

La directive 2005/36 a abrogé et remplacé un ensemble de directives soit sectorielles soit générales qui régissaient la reconnaissance des qualifications professionnelles ou des titres et diplômes (pour les infirmiers, une directive du 27 juin 1977[3]). Elle établit, en substance, trois régimes alternatifs de reconnaissance de ces qualifications. Tout d'abord, un régime général (chapitre I, articles 10 à 15) qui s'applique à toutes les professions qui ne relèvent pas du champ d'application des deux autres régimes (article 10). Ensuite un régime de reconnaissance basé sur l'expérience professionnelle (chapitre II, articles 16 à 20) qui

[3] Directive 77/453/CEE du Conseil, du 27 juin 1977, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant les activités de l'infirmier responsable des soins généraux.

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.

s'applique à certaines activités visées à l'annexe IV de cette directive (des activités essentiellement industrielles, artisanales ou commerciales).

Enfin, son chapitre III prévoit aux articles 21 à 49, un régime de reconnaissance automatique associé à une harmonisation du niveau de formation. La profession de d'infirmier est l'une des sept professions relevant du champ d'application du régime de reconnaissance automatique, avec les professions de médecin, sage-femme, dentiste, pharmacien, vétérinaire et architecte. Pour parvenir à cet objectif de reconnaissance automatique, la directive comprend en annexe V une liste de titres professionnels et de diplômes délivrés dans chacun des Etats membres et elle impose aux Etats membres de veiller à ce que les conditions de formation permettant d'accéder à ces titres ou diplômes ne soient pas inférieurs à des standards communs de formation. S'agissant des infirmiers, ces standards ont été légèrement rehaussés à l'occasion d'une réforme par une directive du 20 novembre 2013[4]. Ainsi, le point 6 de l'article 20 de la directive (relatif au principe de reconnaissance automatique) dispose que chaque Etat membre subordonne l'accès aux activités professionnelles de ces professions (notamment les infirmiers) et leur exercice à la possession d'un titre de formation mentionné à l'annexe V « *donnant la garantie que le professionnel concerné a acquis pendant la durée totale de la formation, selon le cas, les connaissances, les aptitudes et les compétences visées (pour les infirmiers) à l'article 31 paragraphe 7* ». Ce paragraphe 7 de l'article 31 fixe une liste de huit compétences que le professionnel titulaire d'un titre d'infirmier doit être au moins en mesure d'assurer. Parmi ces compétences figurent ainsi – sans être exhaustif : savoir diagnostiquer de façon indépendante les soins infirmiers requis et planifier, organiser et administrer les soins infirmiers aux patients, collaborer de manière effective avec d'autres acteurs du secteur de la santé ; engager de façon indépendante des mesures immédiates destinées à préserver la vie et appliquer des mesures dans les situations de crise ou de catastrophe ou encore « assurer, de façon indépendante, la qualité des soins infirmiers et leur évaluation ».

Dans ces conditions, il nous semble que les textes de droit national qui organisent le niveau de formation requis pour accéder au titre d'infirmier doivent pouvoir être confrontés, dans un rapport de compatibilité, avec les objectifs définis par la directive quand bien même le droit national n'a pas été pris pour la transposition de cette directive (CE, Assemblée, 30 octobre 2009, *Mme P...*, n° 298348, A).

Nous n'avons trouvé ni dans votre jurisprudence ni dans celle de la CJUE d'application de la DQP dans la configuration qui vous intéresse aujourd'hui. On observera toutefois que par un arrêt du 8 mai dernier[5], la Cour de justice s'est prononcée sur une action en manquement engagée par la Commission européenne contre la République Tchèque à qui il était reproché d'avoir organisé deux professions d'infirmier, seule la première étant accessible selon un niveau de formation conforme à la directive. La cour a écarté pour un motif de procédure le grief tiré de la méconnaissance du § 3 de l'article 31 de la directive mais la lecture de l'arrêt et

[4] Directive 2013/55/UE du 20 novembre 2013.
[5] CJUE, 8 mai 2024 Commission contre C-75/22 *Commission contre République Tchèque.*

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.

des conclusions de l'avocat général ne fait pas apparaître d'interrogation sur l'opérance du grief.

Nous vous proposons donc de considérer le moyen opérant.

b) La deuxième question porte sur l'interprétation qu'il convient de retenir de la phrase de la directive selon laquelle « *Les États membres peuvent accorder des dispenses partielles à des personnes ayant acquis une partie de cette formation dans le cadre d'autres formations de niveau au moins équivalent* ».

Selon la requête, pour apprécier si la dispense de première année d'IFSI est justifiée parce que les aides-soignants concernés ont reçu une formation de niveau au moins équivalent, seules doivent être prises en compte la formation ayant conduit au titre d'aide-soignant et la formation spécifique de trois mois organisée par l'arrêté attaqué, à l'exclusion de la validation des acquis de l'expérience.

– Si vous êtes convaincus que c'est ainsi que la directive doit être comprise, vous pouvez d'emblée en tirer la conséquence qu'il convient d'annuler l'arrêté car il ne fait aucun doute que la formation d'un an des aides-soignants (formation de niveau 4, c'est à dire le même niveau que le baccalauréat) même enrichie d'une formation spécifique de douze semaines, ne peut être regardée comme « de niveau équivalent » à une première année d'IFSI, laquelle correspond à 1533 heures de formation en première année d'enseignement supérieur.

– Si vous avez un quelconque doute sur l'interprétation qu'il convient de donner de la directive, il vous appartient, en application de l'article 267 du TFUE de renvoyer à la Cour de justice de l'Union cette question d'interprétation.

– Nous pensons pour notre part que la pratique professionnelle peut être prise en compte pour apprécier l'équivalence dans le cadre d'une dispense partielle de formation. D'une part, le *e*) de l'article 3 de la directive (relatif aux définitions) prévoit que la notion de formation désigne « *un cycle d'études complété le cas échéant par une formation professionnelle, un stage professionnel* ***ou une pratique professionnelle*** ». D'autre part, il nous semblerait assez frontalement contraire à l'esprit de la directive de juger que, pour une dispense partielle de formation, la pratique professionnelle ne peut pas être prise en compte. Lorsqu'elle statue en matière de reconnaissance des qualifications professionnelles, la Cour de justice exige la prise en compte de l'expérience pratique pertinente même lorsqu'au regard des seuls titres de formation produits, les conditions de l'accès à la profession ne sont pas réunies (CJUE, 8 juillet 2021, *BB c. Ministère de la Santé de la République de Lituanie*, C-166-20, 34 à 42). C'est une jurisprudence dont vous avez fait application par votre décision du 6 avril 2022, *Mme H...* (436218, T) en matière d'autorisation d'exercice dans une spécialité médicale.

Il vous appartient donc d'examiner si les conditions posées par l'arrêté attaqué pour l'accès des aides-soignants en deuxième année d'IFSI peuvent être regardées comme prévoyant une formation de niveau équivalent à celui que constitue une première année d'IFSI.

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.

Sur cet examen, il nous semble nécessaire que vous vous départissiez du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation que vous exercez en règle générale lorsque vous examinez des dispositions réglementaires qui reconnaissent des équivalences entre des titres, des diplômes ou des qualifications (4 novembre 1994, *Ministre de l'éducation nationale c/ L…*, n° 133745, B). Il vous appartient en l'espèce d'exercer un contrôle de compatibilité des dispositions critiquées avec les objectifs de la directive (CE, Assemblée, 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products et S.A. Philip Morris France*, n° 87753, A). Or, la précision de la directive quant à ses objectifs – s'agissant du niveau de formation requis pour accéder à la profession d'infirmier – nous parait exiger que vous ne vous en teniez pas à un contrôle restreint.

Pour cet examen, trois éléments doivent être pris en considération.

* Premièrement, la passerelle est réservée aux lauréats du concours d'accès aux IFSI par la voie de la formation professionnelle continue qui justifient de trois années d'exercice de la profession d'aide-soignant au cours des cinq années passées. La requête fait observer que l'expérience d'un aide-soignant n'est pas celle d'un infirmier – ce qui n'est pas contestable - mais il ne s'agit ici de prendre en considération l'expérience qu'à hauteur d'une dispense de la première année de la formation en soins infirmiers et non de permettre un accès direct à la profession d'infirmer par la validation des acquis de l'expérience d'aide-soignant.

Il convient de citer ici les dispositions de l'arrêté du 10 juin 2021 relatif à la formation conduisant au diplôme d'Etat d'aide-soignant qui définissent, dans ses annexes, le métier et les misions associées : « *En tant que professionnel de santé, l'aide-soignant est habilité à dispenser des soins de la vie quotidienne ou des soins aigus pour préserver et restaurer la continuité de la vie, le bien-être et l'autonomie de la personne dans le cadre du rôle propre de l'infirmier, en collaboration avec lui et dans le cadre d'une responsabilité partagée*. » Cet arrêté définit aussi les trois missions reflétant la spécificité du métier : « *1. Accompagner la personne dans les activités de sa vie quotidienne et sociale dans le respect de son projet de vie ; / 2. Collaborer au projet de soins personnalisé dans son champ de compétences. / 3. Contribuer à la prévention des risques et au raisonnement clinique interprofessionnel*. »

Dans les établissements ou services qui prodiguent des soins, le rapport de l'aide-soignant à l'infirmier est ainsi défini comme un rapport de collaboration, ce que prévoient expressément les dispositions de l'article R. 4311-4 du CSP qui précise que l'infirmier ou l'infirmière peut également confier à l'aide-soignant ou l'auxiliaire de puériculture la réalisation, le cas échéant en dehors de sa présence, de soins courants de la vie quotidienne, définis comme des soins liés à un état de santé stabilisé ou à une pathologie chronique stabilisée et qui pourraient être réalisés par la personne elle-même si elle était autonome ou par un aidant.

Cette proximité dans l'accomplissement des missions, même si elle s'inscrit dans un rapport hiérarchique et avec des responsabilités différentes, nous paraît permettre de regarder comme « pertinente » la prise en compte de l'expérience professionnelle d'aide-soignant dans le cadre d'une dispense de première année de formation en soins infirmiers.

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.

* Deuxièmement, le parcours de formation spécifique que les aides-soignants doivent accomplir entre la réussite au concours et l'entrée en deuxième année d'IFSI doit être validée et, à défaut, l'aide-soignant se verra proposer une entrée en première année d'IFSI. Il nous semble par suite résulter de l'économie de ce dispositif que la validation en cause implique l'appréciation de ce que les candidats paraissent en mesure de poursuivre avec succès leur formation vers l'attribution du diplôme d'Etat d'infirmier. Il ressort d'ailleurs clairement de l'instruction du 2 août 2023 que la passerelle vers la deuxième année d'IFSI n'a pas vocation à profiter à tous les aides-soignants lauréats du concours mais seulement à ceux qui sont identifiés par leur employeur comme ayant le « *potentiel pour effectuer cette formation accélérée et densifiée* » et sont prêts à en supporter les exigences. Cette validation parait constituer une garantie du contrôle de l'équivalence des formations et nous ne sommes pas inquiets quant à l'effectivité de ce contrôle car il en va de l'intérêt, tant des candidats que des instituts de formation, que ne soient admis en deuxième année que des personnes qui paraissent en mesure de réussir dans la suite du cursus. Nous sommes en réalité plus inquiets quant au nombre des aides-soignants qui pourront répondre à ces conditions mais cela ne saurait remettre en cause la légalité du dispositif critiqué devant vous.

* Enfin, troisièmement, en comparant le programme d'une première année d'IFSI et celui du parcours spécifique, la requête dénonce l'absence de formation en biologie et en pharmacologie dans le parcours spécifique des aides-soignants alors que le programme de première année d'IFSI comprend 25 heures d'enseignement en biologie et 45 h en pharmacologie.

Toutefois, d'une part, l'appréciation de l'équivalence de niveau à laquelle vous devez vous livrer n'implique pas de comparer terme à terme chacune des matières de formation mais d'apprécier globalement le niveau de formation requis. D'autre part, la partie théorique de la formation spécifique comprend 70 heures de sciences biologiques et médicales et la pharmacologie est enseignée en deuxième et troisième année d'IFSI, de sorte que cette différence des programmes d'enseignement ne suffit pas à démontrer l'absence d'équivalence.

Ces considérations nous conduisent à vous proposer d'écarter le moyen tiré de que la dispense de 1ère année d'IFSI prévue par les dispositions critiquées n'est pas justifiée par une formation de niveau équivalent. Ce moyen étant écarté, vous pourrez, pour les mêmes motifs, écarter le moyen tiré de la méconnaissance du principe de libre circulation des travailleurs garanti par l'article 45 du TFUE ainsi que le moyen d'erreur manifeste d'appréciation.

PCMNC :

- Rejet de la requête

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.