

AFDS

DIRECTEURS DES SOINS, CADRES DE SANTE ET INSCRIPTION ORDINALE

Gilles DEVERS, Avocat

6 décembre 2018

Une analyse juridique a été sollicitée pour traiter la problématique suivante : « Certains directeurs des soins et cadres de santé sont régulièrement relancés afin, soit qu'ils s'inscrivent à l'Ordre des infirmiers, soit qu'ils se mettent à jour de leur cotisation. De plus, certains souhaitant se désinscrire se voient opposer une fin de non-recevoir de la part de l'Ordre ».

La réponse, fondée sur l'analyse des statuts et de deux arrêts du Conseil d'Etat (20 mars 2013, n° 357896, *Tables* et 7 avril 2016, n° 378322, *Tables*) peut être ainsi formulée :

Le critère de l'inscription à un ordre professionnel est une pratique des actes de la profession qui ne soit pas occasionnelle, ce critère étant également celui de l'infraction d'exercice illégal de la profession.

L'exercice des fonctions d'encadrement ne conduit pas nécessairement à la pratique des actes de la profession d'origine, de telle sorte que, en principe, un cadre de santé n'a pas qualité pour être membre d'un ordre professionnel.

C'est seulement dans le cas où les fonctions effectivement confiées comportent l'accomplissement d'actes réservés à l'une des professions organisées en ordre, autrement que de manière occasionnelle, que l'intéressé doit demander son inscription au tableau.

Dans le secteur public, les fonctions de directeur de soins et de cadre de santé résultent de textes impératifs, qui excluent la pratique des actes liés au diplôme d'origine, ce qui exclut donc l'inscription à l'Ordre. Dans l'enseignement, certaines fonctions d'encadrement peuvent inclure la pratique d'actes auprès des patients, ce qui alors oblige l'inscription.

Dans le secteur privé, l'organisation des soins s'inspire du modèle public mais, dans le respect des conventions collectives, l'employeur dispose de possibilités d'aménagement. L'analyse est donc moins statutaire et résulte surtout de l'effectivité des fonctions exercées : une pratique exclusive d'encadrement écarte l'inscription alors qu'une pratique mixte l'oblige.

Ces règles ne sont pas des facultés mais des obligations, et le professionnel de santé qui exerce exclusivement des fonctions d'encadrement a l'obligation de demander sa radiation.

PLAN

I – LE CADRE JURIDIQUE

A – LE REGIME DE L'INSCRIPTION AUX ORDRES PROFESSIONNELS

B – LE STATUT DES FONCTIONS D'ENCADREMENT

1/ Secteur public

a/ Les directeurs des soins

b/ Les cadres de santé

2/ Secteur privé

II – DISCUSSION

A – LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ETAT

1/ Conseil d'État, 20 mars 2013, n° 357896, Tables

2/ Conseil d'État, 7 avril 2016, n° 378322, Tables

B – REPONSE AUX QUESTIONS POSEES

1/ Le critère d'inscription

a/ Secteur public

b/ Secteur privé

2/ La procédure de radiation

3/ Le paiement de la cotisation

4/ L'exercice de l'autorité

Annexe

Lettre type à adresser à la présidence du conseil départemental ou interdépartemental

I - LE CADRE JURIDIQUE

1. L'étude du cadre juridique d'ensemble suppose d'analyser le régime de l'inscription aux ordres professionnels (A) et le statut des fonctions d'encadrement (B).

A – LE REGIME DE L'INSCRIPTION AUX ORDRES PROFESSIONNELS

2. Dès lors qu'existe un Ordre professionnel, la titularité du diplôme ne suffit pas pour pouvoir exercer, et les professionnels sont tenus d'obtenir leur inscription auprès de l'institution ordinale, qui se prononce après étude de la demande.
3. S'agissant des professions de santé, les ordres ont été organisés sur le modèle de l'institution médicale. Aussi, sur tous les points-clés, les textes spécifiques à telle ou telle profession organisent des renvois vers les textes propres à l'Ordre des médecins. Dans le même temps, les décisions de jurisprudence rendues pour l'Ordre des médecins ou les autres institutions ordinales créent une sorte de droit commun.
4. Pour l'Ordre des médecins, le principe de l'inscription obligatoire est posé par l'article L. 4111-1 CSP. Dans ces conditions, et sauf situation occasionnelle, pratiquer les actes professionnels sans être inscrit au tableau de l'Ordre constitue l'infraction d'exercice illégal de la profession (CSP, Art. L. 4161-1 à 5). L'inscription dure tant que le professionnel est en activité, et en application de l'article R. 4112-3 CSP, le praticien qui cesse d'exercer doit demander sa radiation du tableau au conseil départemental. Il ne s'agit pas d'une option mais d'une obligation.
5. Pour ce qui est de la profession infirmière, l'Ordre a été créé par la loi n° 2006-1667 du 21 décembre 2006, et deux articles du CSP reprennent l'obligation d'inscription :

Article L. 4312-1, al 1

« Il est institué un Ordre national des infirmiers groupant obligatoirement tous les infirmiers habilités à exercer leur profession en France ».

Art. L. 4311-15 al 6

« Sous réserve des dispositions de l'article L. 4061-1, nul ne peut exercer la profession d'infirmier s'il n'a pas satisfait à l'obligation prévue au premier alinéa et s'il n'est pas inscrit au tableau de l'Ordre des infirmiers ».

6. L'article R. 4311-52, propre à l'Ordre des infirmiers, rend applicable l'article R. 4112-3 alinéa 3, rédigé pour l'Ordre des médecins, imposant à celui qui cesse d'exercer de demander sa radiation du tableau.
7. Le long processus de mise en place de l'Ordre des Infirmiers, avec le constat de la grande masse des infirmiers salariés et agents de la fonction publique non-inscrits alors même que la loi était exécutoire, a pu induire le sentiment d'un système souple. En réalité la règle juridique, sous réserve qu'elle puisse être effectivement appliquée, est stricte. Tout infirmier

qui pratique des actes sans être inscrit au tableau peut faire l'objet de deux procédures, très efficaces :

- une procédure pénale pour exercice illégal, et de la même manière, l'employeur peut être poursuivi pour complicité d'exercice illégal ;
- une procédure civile pour interdiction d'exercer, cette procédure pouvant être conduite par la voie rapide des référés.

8. Dans ces conditions, la question de savoir si les professionnels en situation d'encadrement, à savoir les directeurs de soins et les cadres de santé, doivent ou non être inscrits à l'Ordre a une importance cruciale.

B – LE STATUT DES FONCTIONS D'ENCADREMENT

1/ Secteur public

a/ Les directeurs des soins

9. Vu les questions posées, il faut rappeler que la fonction de direction des soins relève de textes impératifs.
10. Le statut particulier du corps de directeur des soins de la fonction publique hospitalière résulte du décret n° 2002-550 du 19 avril 2002, modifié par les décrets n° 2010-1138 du 29 septembre 2010 et n° 2014-7 du 7 janvier 2014. Le directeur des soins, classé dans la catégorie A de la fonction publique hospitalière, est membre de l'équipe de direction et membre de droit du directoire de son établissement. Sa carrière est gérée par le CNG. La loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009, mise en œuvre par le décret n° 2010-449 du 30 avril 2010 a consacré le directeur des soins, coordonnateur général des soins et président de la Commission des Soins Infirmiers, de Rééducation et Médico-Techniques comme membre de droit du Directoire, dans une haute mission d'encadrement (CSP, art. L. 6146-1).
11. Vu la question à traiter, il y a lieu de rappeler les termes de l'article 3 du 19 avril 2002:

« Par décision du directeur d'établissement, les directeurs des soins peuvent être chargés :

« 1° De la coordination générale des activités de soins infirmiers, de rééducation et médico-techniques ou de la direction des activités de soins infirmiers, de rééducation et médico-techniques ou de la direction de l'une ou plusieurs de ces activités ;

« 2° De la direction d'un institut de formation préparant aux professions paramédicales, de la direction d'un institut de formation de cadres de santé ou de la coordination générale de plusieurs instituts de formation, dans les conditions fixées par voie réglementaire ;

« 3° D'assister ou suppléer le coordonnateur général des soins ou le coordonnateur général d'instituts de formation ;

« 4° D'une direction fonctionnelle ;

« 5° De missions ou d'études ou de la coordination d'études dans le champ sanitaire, social et médico-social.

« II. - Les directeurs des soins peuvent, par voie de détachement ou de mise à disposition, exercer des fonctions de conseiller technique ou de conseiller pédagogique à l'échelon régional ou national, ou se voir confier des missions, études ou coordinations d'études dans le champ sanitaire, social et médico-social. La décision est prise par arrêté du directeur général du Centre national de gestion après avis, le cas échéant, du directeur d'établissement [...]».

12. L'article 4 définit la fonction du directeur des soins, coordonnateur général des soins, qui exerce sous l'autorité du directeur d'établissement les fonctions de coordination générale des activités de soins infirmiers, de rééducation et médico-techniques, en qualité de membre de l'équipe de direction. L'article 5 définit la fonction du directeur des soins, directeur d'institut de formation ou coordonnateur général d'instituts de formation.

En synthèse

13. Le diplôme d'origine est une condition pour accéder à la fonction, mais l'accès à la fonction crée une rupture dans la pratique des actes, le directeur des soins exerçant exclusivement des fonctions d'encadrement et dans un cadre pluridisciplinaire. Il ne peut être amené à pratiquer des actes liés à sa profession d'origine que dans un cadre purement occasionnel, comme le confirme l'expérience vécue des directeurs de soins.
14. Sur le plan pénal, le directeur de soins - comme le directeur d'établissement - qui tolère ou gère une pratique illégale des actes de soins peut être poursuivi pour complicité d'exercice illégal mais pas pour exercice illégal, car il ne pratique pas lui-même les actes. Il répondra d'une faute d'encadrement et non pas d'une pratique illégale. On retrouve logiquement la corrélation entre pratique des actes, inscription à l'Ordre et exercice illégal.

b/ Les cadres de santé

15. La création d'un diplôme de cadre de santé résulte du décret n° 95-926 du 18 août 1995 portant création d'un diplôme de cadre de santé. Selon l'article 1, le diplôme est délivré aux personnes titulaires d'un diplôme, certificat ou autre titre leur permettant d'exercer la profession d'audioprothésiste, de diététicien, d'ergothérapeute, d'infirmier, d'infirmier de secteur psychiatrique, de manipulateur d'électroradiologie médicale, de masseur-kinésithérapeute, d'opticien-lunetier, d'orthophoniste, d'orthoptiste, de pédicure-podologue, de préparateur en pharmacie, de psychomotricien ou de technicien de laboratoire d'analyses de biologie médicale, qui ont suivi la formation prévue par l'arrêté mentionné à l'article 3 du même décret.
16. Le décret n° 2001-1375 du 31 décembre 2001 porte statut particulier du corps des cadres de santé de la fonction publique hospitalière. L'article 1 liste les professionnels pouvant accéder à cette fonction cadre, en fonction de la formation d'origine dans la filière infirmière, de rééducation et médico-technique, et la question ordinale n'est pas un critère :

« Le corps de cadres de santé comprend selon leur formation :
« 1° Dans la filière infirmière :

- « - des infirmiers cadres de santé ;
- « - des infirmiers de bloc opératoire cadres de santé ;
- « - des infirmiers anesthésistes cadres de santé ;
- « - des puéricultrices cadres de santé ;
- « 2° Dans la filière de rééducation :
 - « - des pédicures-podologues cadres de santé ;
 - « - des masseurs-kinésithérapeutes cadres de santé ;
 - « - des ergothérapeutes cadres de santé ;
 - « - des psychomotriciens cadres de santé ;
 - « - des orthophonistes cadres de santé ;
 - « - des orthoptistes cadres de santé ;
 - « - des diététiciens cadres de santé ;
- « 3° Dans la filière médico-technique :
 - « - des préparateurs en pharmacie hospitalière cadres de santé ;
 - « - des techniciens de laboratoire cadres de santé ;
 - « - des manipulateurs d'électroradiologie médicale cadres de santé.

17. Ainsi, le professionnel accède à la fonction d'encadrement à partir de son diplôme d'origine, après une formation spécifique conclue par la délivrance d'un diplôme. Il exerce des fonctions nouvelles, dans un autre corps professionnel, en application de l'article 4 du décret :

- « Les agents du grade de cadre de santé exercent :
 - « 1° Des fonctions correspondant à leur qualification et consistant à encadrer des équipes dans les pôles d'activité clinique ou médico-technique des établissements et leurs structures internes ;
 - « 2° Des missions communes à plusieurs pôles d'activité clinique ou médico-technique ou plusieurs structures internes des établissements ou de chargé de projet au sein de l'établissement ;
 - « 3° Des fonctions d'encadrement correspondant à leur qualification dans les instituts de formation et écoles relevant d'établissements publics de santé qui préparent aux différentes branches des professions infirmières, de rééducation et médico-techniques. Dans ce cas, ils prennent part en qualité de formateur à l'enseignement théorique et pratique et à la formation des élèves et étudiants. Ils prennent part, le cas échéant, aux jurys constitués dans le cadre du fonctionnement des instituts ou écoles ;
 - « 4° Le cas échéant, des fonctions de collaborateur de chef de pôle, prévues au huitième alinéa de l'article L. 6146-1 du code de la santé publique, lorsque celles-ci ne peuvent être assurées par un cadre supérieur de santé ».

En synthèse

18. Le diplôme d'origine est une condition pour accéder à la fonction, mais l'accès à la fonction crée une rupture dans la pratique des actes. La fonction confiée est donc d'une part l'encadrement des équipes dans les pôles d'activité clinique ou médico-technique des établissements et leurs structures internes, et d'autre part l'encadrement correspondant à leur qualification dans les instituts de formation. Le statut, qui marque sur ce point une

rupture, ne prévoit pas de lui-même d'avoir à assurer la pratique des actes liés au diplôme d'origine.

19. Une situation plus incertaine se présente pour les « faisant fonction » de cadres de santé, mais là encore, le critère est la pratique effective. S'il s'agit d'un dépannage, pour quelques mois, et si de plus la pratique est mixte en dégageant du temps pour l'encadrement tout en laissant du temps pour la pratique des actes de la profession d'origine, l'inscription tableau reste obligatoire. L'obligation de demander la radiation réapparaît quand cette situation de « faisant fonction » est exclusive de toute pratique des actes de la profession d'origine et qu'elle a été décidée pour une durée sérieuse. Cette situation de « faisant fonction » devant par nature rester transitoire, la logique est plutôt de maintenir l'inscription ordinale.

2/ Secteur privé

20. S'agissant du secteur privé, on ne dispose pas d'un cadre de référence unique et pour répondre précisément il faudrait procéder à des examens spécifiques au cas par cas, par référence à la convention collective, à la fiche de poste et à l'exercice effectif, car il peut y avoir glissement entre la fiche de poste et les actes effectivement accomplis.
21. Pour avancer dans la démonstration, seront tenus quelques définitions de fonction issue de la convention collective FEHAP 51.

- Encadrant d'unité de soins (Infirmier coordonnateur SSADP, Infirmier chef, Surveillant ou infirmier major)
L'encadrant d'unité de soins assure la responsabilité et la coordination de personnels infirmiers. En qualité de surveillant il assure la gestion quotidienne d'une unité ou d'un service.
- Encadrant d'unité de rééducation (Masseur-kinésithérapeute chef de groupe, Ergothérapeute chef de groupe, Orthophoniste chef de groupe, Orthoptiste chef de groupe, Psychomotricien chef de groupe, Diététicien chef de groupe)
L'encadrant d'unité de rééducation assure la responsabilité et la coordination de personnels de rééducation. Il assure la gestion quotidienne d'une unité ou d'un service.
- Filière soignante (psychologue, cadre médico techniques, cadre de rééducation, cadre infirmier, cadre de l'enseignement de santé, directeur IFSI)
Le cadre de santé est un professionnel assurant de façon autonome des activités très complexes, généralement chargé d'encadrer d'autres professionnels médico-techniques, rééducateurs, soignants ou enseignants ou d'assurer la direction d'un établissement d'enseignement et son fonctionnement par la gestion des moyens mis à sa disposition.
- Cadre coordonnateur des soins
Le cadre coordonnateur des soins est responsable de l'organisation, de la coordination et du contrôle des activités de l'ensemble des personnels d'un, ou

plusieurs, ou de tous les services médicaux de l'établissement. Il veille particulièrement, en liaison avec le corps médical de l'établissement, à la qualité des soins infirmiers et participe à la conception, à l'organisation et à l'évolution des services médicaux

- Directeur des soins

Le directeur des soins définit la politique des soins en s'appuyant sur le projet médical et le projet d'établissement. Il peut participer aux instances de direction, à la CME, au CLIN,... Il encadre et a sous sa responsabilité l'encadrement infirmier, et, le cas échéant, l'encadrement paramédical.

En synthèse

22. Dans le secteur privé, en l'absence d'application de statut impératif et vu l'absence d'exercice illégal de la profession de directeur de soins ou de cadre de santé, les fonctions de « directeur des soins » et de « cadre de santé » restent libres, et le secteur privé permet une vraie diversité, à l'initiative de l'employeur et dans le respect de la convention collective : reprise stricte du régime public, adaptation de ce régime, ou fonctions spécifiques. Ceci étant, on observe que dans la convention FEHAP 51, les fonctions de directeur des soins et de cadre de santé renvoient exclusivement à l'encadrement.
23. Toutefois, le critère est la pratique, qui s'apprécie *in concreto*, et au cas par cas, il convient d'analyser les critères de la convention collective, la fiche de poste et les fonctions effectivement exercées.

II – DISCUSSION

24. En l'absence de textes spécifiques, l'analyse de la jurisprudence du Conseil d'État (A) permet de répondre aux questions posées (B).

A – LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ETAT

25. Il est à noter que la jurisprudence du Conseil d'État s'applique au secteur public et au secteur privé car le Conseil d'État statue sur les recours formés contre les décisions du conseil national de l'Ordre, quelque soit le statut d'emploi de la personne concernée.
26. Pour ce qui concerne ces professionnels d'encadrement, à savoir les directeurs de soins et les cadres de santé, il n'existe pas de jurisprudence directement exploitable issue de la profession médicale, car un chef de pôle ou un chef de service concilie les fonctions institutionnelles et l'activité clinique. Il s'agit donc d'une problématique nouvelle, qui se nourrit des principes de base du droit ordinal.
27. Répondant à la situation de professionnels ayant accédé à une fonction d'encadrement, et demandant leur radiation, le Conseil d'État s'est prononcé par deux arrêts, l'un 20 mars 2013 (n° 357896) et l'autre du 7 avril 2016 (n° 378322), et il a souligné leur importance en décidant

de les publier aux Tables de son recueil. Il est donc possible de dire qu'il existe une jurisprudence en la matière.

1/ Conseil d'État, 20 mars 2013, n° 357896, Tables

i) Faits et procédure

28. Une femme masseur-kinésithérapeute ayant obtenu le diplôme de cadre de santé, avait demandé le 8 juillet 2011 à être radiée du tableau départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Alpes-Maritimes, en indiquant qu'elle exerçait désormais les fonctions de cadre de santé au centre hospitalier universitaire de Nice.
29. Le conseil départemental de l'Ordre lui avait opposé un refus par une décision du 26 août 2011, confirmée le 21 novembre 2011 par le conseil interrégional de Provence-Alpes-Côte d'Azur, puis le 1er février 2012 par le conseil national. Elle avait alors saisi le Conseil d'Etat d'un recours pour excès de pouvoir contre cette décision.

ii) La motivation juridique

30. La motivation juridique se construit en trois étapes par analyse des fonctions exercées.
31. D'abord, le Conseil d'Etat vise les articles de bases du CSP relatifs à l'inscription ordinale pour les masseurs-kinésithérapeute (CSP, Art. L. 4321-10 et L. 4321-13) et l'article R. 4112-3 relatif à la cessation d'activité, rédigé pour l'Ordre des médecins, et rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article R. 4323-1 : « Le praticien qui cesse d'exercer sur le territoire national demande sa radiation du tableau au conseil départemental. Celle-ci prend effet à la date de cessation d'exercice ou, à défaut d'indication, à la date de réception de la demande ». A la suite, le Conseil d'Etat pose pour principe de base :

« L'inscription au tableau de l'Ordre n'est obligatoire qu'aussi longtemps que la profession est effectivement exercée ».

32. Il aborde ensuite la définition fonctionnelle de la profession (CSP, Art. L. 4321-1, Art. R. 4321-1), et vise l'article R. 4321-13 : « Selon les secteurs d'activité où il exerce et les besoins rencontrés, le masseur-kinésithérapeute participe à différentes actions d'éducation, de prévention, de dépistage, de formation et d'encadrement ». Il pose alors ce principe d'application :

« S'il résulte de ces dernières dispositions que les masseurs-kinésithérapeutes peuvent être amenés à assurer des activités d'encadrement, de telles activités, contrairement à ce que soutient le conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, ne peuvent être regardées comme relevant par elles-mêmes de l'exercice de la profession de masseur-kinésithérapeute dès lors qu'elles ne comportent pas la pratique du massage ou de la gymnastique médicale telle qu'elle est définie par les dispositions précitées des articles L. 4321-1 et R. 4321-1 du CSP ».

33. Enfin, le Conseil d'Etat rappelle que l'article 1er du décret du 18 août 1995 a créé un diplôme de cadre de santé, délivré après une formation à des personnes titulaires des diplômes autorisant l'exercice des diverses professions de santé, et exerçant des fonctions d'encadrement des équipes dans les unités fonctionnelles, services, départements ou fédérations des établissements ou d'encadrement correspondant à leur qualification dans les instituts de formation.

34. Le Conseil d'Etat en déduit alors le principe d'analyse :

« Ces dispositions n'impliquent pas nécessairement qu'un cadre de santé masseur-kinésithérapeute soit amené, dans l'exercice de ses fonctions au sein d'un établissement public de santé, à accomplir les actes mentionnés à l'article R. 4321-1 précité du code de la santé publique. C'est seulement dans le cas où les fonctions effectivement confiées à un cadre de santé par l'établissement qui l'emploie comporteraient l'accomplissement d'actes de masso-kinésithérapie, autrement que de manière purement occasionnelle, qu'il appartiendrait à l'intéressé de demander à être inscrit à un tableau de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ».

35. Le cadre juridique étant posé, sont analysées les circonstances de fait.

iii) Application au cas d'espèce

36. Le Conseil d'Etat constate que le service de l'intéressée au sein du centre hospitalier universitaire de Nice comportait exclusivement l'encadrement d'équipes paramédicales pluridisciplinaires comprenant notamment des masseurs-kinésithérapeutes, et il en déduit, par application des principes qu'il dégagés plus haut :

« Dès lors qu'elle n'est pas amenée à accomplir elle-même des actes relevant du massage ou de la gymnastique médicale, c'est par une inexacte application des dispositions précitées des articles L. 4321-1, L. 4321-13, R. 4321-1 et R. 4112-3 du code de la santé publique que le conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes a refusé qu'elle soit radiée du tableau de l'Ordre dans le département des Alpes-Maritimes.

37. Cet arrêt a été publié aux Tables du Recueil du Conseil d'État avec le résumé suivant :

« C'est seulement dans le cas où les fonctions effectivement confiées à un cadre de santé par l'établissement qui l'emploie comporteraient l'accomplissement d'actes de masso-kinésithérapie, autrement que de manière purement occasionnelle, qu'il appartiendrait à l'intéressé de demander à être inscrit à un tableau de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ».

2/ Conseil d'État, 7 avril 2016, n° 378322, Tables

i) Faits

38. Un pédicure-podologue, devenu directeur de l'Institut national de podologie à Paris et enseignant au sein de cet établissement, avait demandé le 27 août 2013 au conseil régional d'Ile-de-France de l'Ordre des pédicures-podologues de le radier du tableau en indiquant qu'il avait cessé d'exercer la profession de pédicure-podologue.
39. Par une décision du 7 octobre 2013, le conseil régional, estimant qu'il exerçait toujours cette profession, avait rejeté cette demande, décision de rejet confirmée par le Conseil national le 10 janvier 2014. L'intéressé avait formé un recours en l'annulation pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.

ii) La motivation juridique

40. Le Conseil d'Etat reprend son raisonnement. Il vise d'abord les articles de bases du CSP relatif à l'inscription ordinaire pour les pédicures-podologues (CSP, L. 4322-2, L. 4322-6) et l'article R. 4112-3 relatif à la cessation d'activité. Il rappelle ensuite le contenu des textes définissant la profession (CSP, Art. L. 4322-1, R. 4322-1, D. 4322-1-1) et la possibilité d'exercer des fonctions d'encadrement (Art. R. 4322-96) pour conclure que si les pédicures-podologues peuvent être amenés à assurer des activités de coordination ou d'encadrement, de telles activités ne peuvent être regardées comme relevant par elles-mêmes de l'exercice de la profession de pédicure-podologue que si elles comportent la pratique des actes et des soins, telle que définie par les textes.
41. Le Conseil d'Etat aborde ensuite la fonction de directeur d'institut de formation (arrêté du 31 juillet 2009, art. 6 et 19), pour dire ces fonctions ne comportent pas l'accomplissement des actes professionnels, et souligner que « c'est seulement dans le cas où un directeur d'institut de formation est amené, en dehors de telles fonctions, à accomplir des actes de pédicurie-podologie autrement que de manière purement occasionnelle, que l'intéressé a l'obligation de rester inscrit au tableau de l'ordre des pédicures-podologues.
42. Le cadre juridique étant posé, sont analysées les circonstances de fait.

iii) Application au cas d'espèce

43. Le projet pédagogique de l'institut national de podologie mentionnait l'intéressé parmi les moniteurs d'examens cliniques, et par ailleurs, celui-ci aurait assuré un rôle de coordination, d'évaluation et d'encadrement des étudiants, et il avait été membre du jury d'examen du diplôme d'Etat de pédicure-podologue pour l'année 2012. Ici, le Conseil d'Etat distingue.
44. Ni la participation à un jury d'examen, ni le rôle de coordination, d'évaluation et d'encadrement des étudiants en tant que directeur d'un institut de formation, ne peuvent être regardés comme comportant l'accomplissement d'actes professionnels et ne peuvent légalement être retenus pour fonder la décision de rejet de la demande de radiation du tableau de l'Ordre.

45. En revanche, il ressortait du document pédagogique figurant dans un dossier présenté en janvier 2012 en vue du renouvellement de l'agrément de l'Institut national de podologie de janvier 2012, que l'intéressé participait au sein de cet établissement à une activité de « moniteur d'examen clinique » en deuxième année, représentant 160 heures par an et partagée entre dix personnes, à une activité similaire en troisième année, représentant 145 heures par an et partagée entre huit personnes, et à un cours en troisième année, représentant 40 heures par an et partagé entre deux personnes. De même, il avait une activité d'enseignement à raison de 16 heures par semaine, qui consistait essentiellement à assurer la fonction de « moniteur d'examen clinique ». Cette fonction, dès lors qu'elle le conduisait à encadrer des étudiants en situation de soins et en contact direct avec des patients, comportait nécessairement l'accomplissement d'actes de soins en pédicurie-podologie, et elle ne pouvait être regardée comme exercée à titre occasionnel. Ainsi, cette fonction justifiait que l'intéressé demeure inscrit au tableau l'Ordre.
46. Cet arrêt a également été publié au Tables du Recueil du Conseil d'Etat, avec le résumé suivant :

« S'il résulte de l'article R. 4322-96 CSP que les pédicures-podologues peuvent être amenés à assurer des activités de coordination ou d'encadrement, de telles activités ne peuvent être regardées comme relevant par elles-mêmes de l'exercice de la profession de pédicure-podologue que si elles comportent la pratique des actes et des soins, tels qu'ils sont définis par les articles L. 4322 1, R. 4322-1 et D. 4322-1-1 du code de la santé publique »

B – REPONSES AUX QUESTIONS POSEES

47. La problématique posée revient à répondre à quatre questions distinctes : le critère de l'inscription (1), la procédure de radiation (2), le paiement de la cotisation (3) et l'exercice de l'autorité sur les personnels (4).

1/ Le critère de l'inscription

48. Par application de l'article R. 4323-1 CSP, l'inscription au tableau de l'ordre n'est obligatoire qu'aussi longtemps que la profession est effectivement exercée. Ceci posé, il y a lieu de distinguer le secteur public et le secteur privé.

a/ Secteur public

49. Le décret du 19 avril 2002, modifié par les décrets du 29 septembre 2010 et du 7 janvier 2014 a institué la fonction de directeur des soins, membre de l'équipe de direction, et membre de droit du directoire de son établissement, qui exerce uniquement des fonctions d'encadrement l'autorité du directeur. Aussi, et quel que soit son diplôme de régime, il n'a pas qualité pour être membre d'un ordre professionnel. Il ne devrait demander son inscription ordinale, que s'il se trouvait amené à pratiquer, autrement que de manière occasionnelle, des actes de sa profession d'origine, situation qui ne se rencontre jamais pour les directeurs de soins.

50. Le décret du 18 août 1995 a créé un diplôme de cadre de santé qui n'implique pas nécessairement qu'un cadre de santé soit amené, dans l'exercice de ses fonctions au sein d'un établissement public de santé, à accomplir les actes professionnels, de telle sorte que par principe, un cadre de santé, n'a pas qualité pour être membre d'un ordre professionnel. En revanche, si les fonctions qui lui sont effectivement confiées comportent l'accomplissement d'actes de la profession d'origine, autrement que de manière occasionnelle, il doit être demander son inscription inscrit à un tableau de l'Ordre professionnel en cause.

b/ Secteur privé

51. Dans le secteur privé, les catégories professionnelles et définitions de fonction connaissent une réelle grande diversité, et il n'est pas possible de répondre pour chacune d'elles. En revanche, les principes d'analyse restent certains :
- l'exercice des fonctions d'encadrement ne conduit pas nécessairement à la pratique des actes de la profession d'origine et un directeur des soins ou un cadre de santé de droit privé n'ont pas qualité pour être membres d'un ordre professionnel ;
 - en revanche, si les fonctions qui sont effectivement confiées comportent l'accomplissement d'actes de la profession d'origine autrement que de manière purement occasionnelle, comme le montrerait une analyse concrète, l'intéressé doit demander son inscription à un tableau de l'Ordre professionnel en cause.

2/ La procédure de radiation

52. L'inscription au tableau d'un Ordre professionnel ne relève pas d'un choix personnel mais des conditions objectives, de nature impérative. Ainsi, l'inscription est obligatoire lorsque les critères sont réunis, et prohibée lorsque ces critères ne le sont pas.
53. De telle sorte, lorsqu'un professionnel – infirmier, masseur-kinésithérapeute ou podologue - après réussite au diplôme, est nommé sur un poste d'encadrement, il a l'obligation de demander sa radiation au conseil départemental de l'Ordre auquel il était inscrit, à moins que la nature particulière du poste qui lui a été confié nécessite la pratique institutionnalisée et régulière des actes de sa profession d'origine.
54. Pour se prononcer, le conseil de l'Ordre doit vérifier si cette pratique des actes est absente ou occasionnelle, et si tel est le cas, il doit prononcer la radiation.
55. Si après étude du dossier, le conseil départemental refuse cette radiation, il revient au directeur des soins ou au cadre de santé concerné doit exercer un recours en annulation d'abord par les voies internes, à savoir le conseil régional puis le conseil national, et ensuite éventuellement devant le Conseil d'État. En effet il n'a aucune qualité pour rester membre de son institution ordinale d'origine.
56. Ces règles ne sont pas des facultés mais des obligations, et le professionnel de santé qui exerce exclusivement des fonctions d'encadrement a l'obligation de demander sa radiation. Dans le cadre du contentieux ordinal, disciplinaire ou administratif, un professionnel membre de

l'Ordre serait en droit de contester une décision prise par une instance dans laquelle siégerait un cadre de santé ou un directeur de soins, qui n'a aucune qualité pour se faire. De même, un recours en annulation peut être exercé contre les élections internes si des personnes qui n'ont pas qualité pour être membres de l'Ordre participent au vote.

57. Il est proposé en annexe une lettre type aux fins de radiation.

3/ Le paiement de la cotisation

58. La cotisation est due tant que l'inscription est effective. La réponse est donc une demande de radiation, alors que le non-règlement de la cotisation n'est pas une solution pertinente.

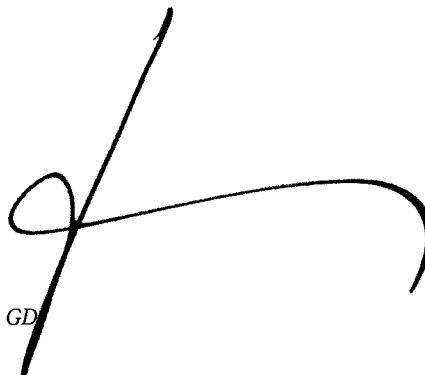
4/ L'exercice de l'autorité

59. Il a parfois été indiqué que ce maintien de l'inscription dans l'institution ordinale d'origine était une nécessité pour pouvoir exercer l'autorité sur les professionnels membre de l'Ordre. Cet argument tombe de lui-même compte tenu du caractère décisif de la jurisprudence du Conseil d'État sur l'effectivité des fonctions. Toutefois, des précisions doivent être apportées.
60. Le directeur des soins, nommé par le directeur d'établissement, exerce sous son autorité et par délégation, de telle sorte qu'il agit dans le cadre l'article L. 6143-7 alinéa 4 CSP :

« Le directeur exerce son autorité sur l'ensemble du personnel dans le respect des règles déontologiques ou professionnelles qui s'imposent aux professions de santé, des responsabilités qui sont les leurs dans l'administration des soins et de l'indépendance professionnelle du praticien dans l'exercice de son art ».

61. Cet article, d'une rédaction ancienne et bénéficiant d'une pratique rôdée, expose que l'autorité hiérarchique s'exerce dans le respect des règles déontologiques propres à chaque profession, ce qui inclut de prendre en compte ces règles, et d'éventuelles décisions prises par l'autorité ordinale, comme une suspension d'exercice prononcée par une instance ordinale. Mais ni les règles professionnelles, ni l'autorité ordinale ne remettent en cause l'exercice de cette autorité hiérarchique.
62. La création des nouveaux ordres professionnels - infirmiers, masseurs kinésithérapeutes et pédicures podologues - n'a modifié les conditions d'exercice de cette autorité hiérarchique qu'à la marge. L'article L. 6137-4 CSP impose en effet de respecter les règles déontologiques pour toutes les professions de santé, qu'elles soient ou non organisées en ordre.

Paris, le 6 décembre 2018



ANNEXE

Lettre type à adresser à la présidence du conseil départemental ou interdépartemental

(A adapter aux situations concrètes, en veillant à donner les informations effectives sur le poste à exercer).

M. ou Mme

Numéro d'inscription

LR+AR

Madame la Présidente,

Monsieur le Président,

Par le présent, j'ai l'honneur de solliciter ma radiation du tableau de l'Ordre, où je suis inscrit sous le numéro...

En effet, je viens d'être nommé sur un poste de (directeur des soins, cadres de santé, ...), dans une fonction qui ne prévoit que

- 1) des actes d'encadrement d'équipes de professionnels de santé
ou
- 2) l'encadrement d'une équipe et l'organisation d'enseignements.

Vous trouverez joint la décision de nomination et la fiche de poste, et j'ai vérifié que je ne serai pas amené, autrement qu'à titre occasionnel, à exercer des actes professionnels. Si la situation devait évoluer, je ferais aussitôt le nécessaire.

Dans ces conditions, par référence à l'article R. 4112-3 du Code de la santé publique, rendu applicable à l'institution ordinale, et à la jurisprudence du Conseil d'État (20 mars 2013, n° 357896 ; 7 avril 2016, n° 378322), je me dois de solliciter la radiation du tableau ordinal n'ayant plus qualité pour y être inscrit.

Je reste à votre disposition pour toute précision.

Je vous prie de croire....

PJ