



L'organisation juridique des professions : logiques et contraintes

Joël Moret-Bailly
Maître de conférences en droit privé/HDR, université de Lyon, Cercriid UMR-CNRS 5137, université Jean Monnet (Saint-Étienne)

Les règles relatives à l'organisation des professions de santé se trouvent dans la quatrième partie du Code de la santé publique (CSP). Elles placent en leur centre la profession médicale, les compétences des autres professions étant construites comme des dérogations au monopole de cette dernière, lui-même protégé par l'infraction d'exercice illégal de la médecine.

L'organisation des professions

L'exercice illégal de la médecine est défini dans l'article L. 4161-1 CSP. Cette définition est double : il s'agit, soit de « l'établissement d'un diagnostic ou [du] traitement de maladies, congénitales ou acquises, réelles ou supposées », soit de la réalisation de « l'un des actes professionnels prévus dans une nomenclature fixée par arrêté du ministre chargé de la Santé ». Celle-ci prend place dans un arrêté du 6 janvier 1962 (périodiquement actualisé), fixant la liste des actes médicaux ne pouvant être pratiqués que par des médecins, ou pouvant être pratiqués également par des auxiliaires médicaux ou par des directeurs de laboratoires d'analyse médicale non médecins.

L'article L. 4161-1 précise cependant que ces dispositions ne s'appliquent pas aux « étudiants en médecine, [...] infirmiers ou gardes-malades qui agissent comme aides d'un médecin », non plus qu'aux « personnes [...] qui accomplissent, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'État pris après avis de l'Académie nationale de médecine, les actes professionnels dont la liste est établie par ce même décret ». Il s'agit du système dit des « décrets d'actes », qui permettent seuls l'intervention des auxiliaires médicaux auprès du patient. Ces décrets ne peuvent faire référence qu'aux actes susceptibles

d'être effectués par des non-médecins au sens de l'arrêté de 1962 précité.

Ce système entraîne deux conséquences : d'une part, la liste des actes possibles pour les auxiliaires médicaux est limitative ; d'autre part, ces actes ne peuvent être effectués que dans deux circonstances bien identifiées par l'arrêté de 1962 : « sous la responsabilité et la surveillance directe d'un médecin, celui-ci pouvant contrôler et intervenir à tout moment », ou « sur prescription qualitative et quantitative du médecin, mais en dehors de la présence de celui-ci ».

L'organisation des professions qui en résulte est relativement figée (dans le but premier de garantir les patients contre les atteintes inconsidérées à leur intégrité corporelle), les frontières entre les professions étant, de ce fait, relativement étanches.

Cette organisation ne prend pas non plus en compte la compétence effective des professionnels (ce qu'ils savent réellement faire), mais uniquement leur qualification, attestée par leur diplôme. Les possibilités d'intervention des professionnels dépendent donc bien de leurs diplômes, mais non de leurs compétences.

Les « nouvelles formes de coopération » entre professions

L'utilisation des vocables de « délégation » ou de « transfert » de tâches ou de compétences, un temps envisagée pour traiter de ces questions, n'est pas très pertinente du point de vue du droit puisqu'elle renvoie à des concepts d'ores et déjà dotés d'un sens précis, et incompatibles avec le système d'organisation des professions que nous venons d'examiner. Notamment, la « délégation » ou le « transfert » supposent que le

Les professions de santé

La quatrième partie du CSP, consacrée aux « professions de santé », se décline en trois livres : « professions médicales », « professions de la pharmacie » et « auxiliaires médicaux, aides-soignants, auxiliaires de puériculture et ambulanciers ». On peut déduire de l'intitulé du livre 3 que ces trois dernières professions ne sont pas à ranger au rang des auxiliaires médicaux.

Le livre 1 est dédié aux professions de médecin, chirurgien-dentiste, et

sage-femme. Le livre 2, relatif aux « professions de la pharmacie », est consacré aux professions de pharmacien et de préparateur en pharmacie. Le livre 3, relatif aux « auxiliaires médicaux, aides-soignants, auxiliaires de puériculture et ambulanciers », traite, dans l'ordre des titres qui leur sont consacrés, des professions d'infirmier ou d'infirmière (titre 1), de masseur-kinésithérapeute et de pédicure-podologue (titre 2), d'ergothérapeute et de

psychomotricien (titre 3), d'orthophoniste et d'orthoptiste (titre 4), de manipulateur d'électroradiologie médicale (titre 5), d'audioprothésiste, d'opticien-lunetier, de prothésiste et d'orthésiste pour l'appareillage des personnes handicapées (titre 6), de diététicien (titre 7) et des aides-soignants, auxiliaires de puériculture et ambulanciers (titre 9).

déléguant dispose d'un pouvoir quant à la détermination des actions du délégataire. Or tel n'est pas le cas : un médecin ne peut changer les règles d'intervention des auxiliaires médicaux telles qu'elles résultent des « décrets d'actes » [35].

Les nouvelles formes de coopération entre professionnels peuvent cependant emprunter d'autres voies [56].

La première réside dans la prévision par la loi (au sens strict de l'acte du Parlement), acte par acte, de dérogations aux règles générales fixées par le CSP dans les décrets d'actes, par exemple pour la prise en charge de telles pathologies particulières. Cette voie ne paraît cependant que peu réaliste puisqu'il n'appartient pas au domaine de la loi d'entrer dans ce degré de précision. Elle paraît, en outre, absurde, la loi venant ici déroger au décret.

Une deuxième voie réside dans la possibilité de permettre à certains professionnels spécifiquement formés d'effectuer des actes que leurs confrères ne peuvent régulièrement réaliser : les possibilités d'intervention des professionnels ne dépendent alors plus d'un diplôme unique, mais font l'objet de gradations. Tel est le cas, aujourd'hui, en ce qui concerne les infirmiers anesthésistes diplômés d'État.

Une troisième voie résiderait dans l'intervention de la loi pour redéfinir certaines professions d'auxiliaires médicaux en leur attribuant, sur le modèle de la profession de sage-femme, un domaine de compétence assorti de limites (au lieu d'une capacité d'intervention renvoyant à une liste limitative d'actes). Un tel système reviendrait à sortir de celui du « décret d'actes » pour (re)définir les professions (ou certaines d'entre elles) de manière plus générique, en faisant précéder la liste des actes qu'elles peuvent effectuer de l'adverbe « notamment » (ou en supprimant cette liste), et en renvoyant au professionnel l'appréciation des limites de son intervention en fonction de ses compétences, cette dernière possibilité étant encadrée par des règles déontologiques. Tel est bien la situation des sages-femmes à l'heure actuelle. L'histoire juridique de cette profession est d'ailleurs celle d'une autonomie croissante la faisant passer d'une situation proche de celle des auxiliaires médicaux à celle, pour reprendre la terminologie du CSP, d'une « profession médicale » ; tel est également le cas de l'organisation de la délivrance des soins d'ostéopathie (cette dernière activité ne constituant cependant pas une « profession de santé » au sens du CSP), le professionnel pratiquant l'ostéopathie déterminant essentiellement lui-même les limites de son intervention (et pouvant recevoir, la plupart du temps, le patient en dehors de toute prescription médicale).

Le dispositif de la loi HPST

Les coopérations entre professionnels, c'est-à-dire, au sens de la loi, celles qui ont « pour objet d'opérer entre eux des transferts d'activités ou d'actes de soins ou de réorganiser leurs modes d'intervention auprès

du patient », ont été intégrées au CSP par la loi HPST (articles L. 4011-1 et suivants). Le champ d'application du texte embrasse les professions de médecin, de sage-femme (mais pas de chirurgien-dentiste), l'ensemble des auxiliaires médicaux ainsi que les conseillers en génétique.

La procédure instituée permet à des professionnels de soumettre à l'agence régionale de santé (ARS) des protocoles de coopération. Si ces protocoles « répondent à un besoin de santé constaté au niveau régional », le directeur de l'ARS « autorise la mise en œuvre de ces protocoles par arrêté pris après avis conforme » de la HAS.

Un amendement adopté par l'Assemblée nationale et confirmé par le Sénat pourrait toutefois radicalement changer la portée du dispositif imaginé par le gouvernement. Le Parlement a, en effet, ajouté au CSP un art. L. 4011-2 al. 3 selon lequel : « La Haute Autorité de santé peut étendre un protocole de coopération à tout le territoire national. » Il s'agit là d'un véritable pouvoir réglementaire concurrent de celui du ministre de la Santé (même si les décrets en Conseil d'État constituent, techniquement, des actes du Premier ministre, ils sont, dans les faits, élaborés par le ministère de la Santé). Celui-ci était, en effet, jusqu'à l'adoption de cet article, la seule autorité réglementaire à disposer d'un pouvoir quant à la détermination du champ d'intervention des professionnels de santé auprès des patients ; il en existe aujourd'hui une seconde. On peut même sans doute considérer que la HAS pourrait devenir à terme, si elle décide de se saisir de son nouveau pouvoir, l'acteur-clé du système de la définition des professions de santé à la place du ministre de la Santé dans la mesure où, par voie d'extension de protocole, le dernier mot quant à la définition des possibilités d'intervention des professionnels lui appartient. On peut même considérer que la HAS dispose d'un pouvoir plus important que celui du ministre, dans la mesure où les protocoles peuvent porter exception aux règles légales d'organisation des professions là où le ministre est bien évidemment lié par ces dernières. Ajoutons que cette logique est renforcée par l'art. L. 4011-2, selon lequel « les protocoles de coopération étendus sont intégrés à la formation initiale ou au développement professionnel continu des professionnels de santé » [55].

On imagine mal, cependant, que la HAS puisse œuvrer sans tenir compte des prises de position des professionnels ainsi que les institutions les représentant, au premier rang desquels les ordres professionnels, chargés de défendre les intérêts des différentes professions. ❖❖❖