



---

## Décision du Défenseur des droits MLD-2014-21

---

### RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

#### Décision relative à l'exclusion d'une micro-crèche opposée à une enfant allergique (Recommandation)

**Domaine(s) de compétence de l'Institution :** Défense des droits de l'enfant/ Lutte contre les discriminations

**Thème(s) :**

- *Discrimination :*

critère de discrimination : ETAT DE SANTE

domaine de discrimination : BIENS ET SERVICES PRIVES

- *Enfance :*

**Synthèse :**

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative à l'exclusion d'une micro-crèche d'une enfant de moins d'un an en raison de ses allergies alimentaires.

Le Défenseur des droits recommande, d'une part, d'aménager le dispositif relatif au rôle du médecin de l'établissement concernant l'élaboration et la mise en œuvre du Protocole d'accueil individualisé tel que prévu par les articles R. 2324-39 IV° et suivants du Code de la santé publique de manière à permettre aux micro-crèches qui n'ont pas de médecin dans leur structure d'accueillir les enfants en situation de handicap ou atteints de maladies chroniques et d'autre part, de clarifier les droits, les devoirs et les obligations des personnels d'accueil lorsqu'un médicament doit être administré dans le cadre d'un protocole d'accueil individualisé en l'absence de personnel médical au sein des micro-crèches à la lumière de ce qui est prévu à l'article L. 313-26 du Code de l'action sociale et des familles.

Le Défenseur des droits demande au Ministère de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Paris, le 26 mars 2014

---

## Décision du Défenseur des droits MLD-2014-21

---

### Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

---

Vu le Code de la santé publique,

Vu le Code de l'action sociale et des familles,

Saisi par Monsieur et Madame X concernant l'exclusion d'une micro-crèche de leur enfant, Y, en raison de ses allergies alimentaires.

Décide de recommander au Ministère de la santé et des affaires sociales :

- d'aménager le dispositif relatif au rôle du médecin de l'établissement concernant l'élaboration et la mise en œuvre du Protocole d'accueil individualisé tel que prévu par les articles R. 2324-39 IV° et suivants du Code de la santé publique de manière à permettre aux micro-crèches qui n'ont pas de médecin dans leur structure d'accueillir les enfants en situation de handicap ou atteints de maladies chroniques ;
- de clarifier les droits, les devoirs et les obligations des personnels d'accueil lorsqu'un médicament doit être administré dans le cadre d'un protocole d'accueil individualisé en l'absence de personnel médical au sein des micro-crèches, à l'instar de ce qui est prévu à l'article L. 313-26 du Code de l'action sociale et des familles.

Le Défenseur des droits demande au Ministère de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

**Dominique BAUDIS**

---

## Recommandation

---

Le Défenseur des droits a été saisi, par courrier du 13 décembre 2011, d'une réclamation de Monsieur et Madame X concernant l'exclusion d'une micro-crèche de leur enfant, Y, en raison de ses allergies alimentaires.

### FAITS

Y est née le 15 août 2010.

A la suite d'une semaine d'adaptation en février 2011, la jeune Y est accueillie au sein de la micro-crèche Z (qui appartient au réseau Z1). Son contrat d'accueil entre en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2011 pour une durée d'un an. Il peut cependant être résilié moyennant le respect d'un préavis de deux mois (art. 8).

La micro-crèche prévoit également un protocole d'administration de paracétamol en cas de température supérieure à 38°C en fonction du poids de l'enfant.

Les parents de Y apprennent que leur fille est allergique aux protéines de lait de vache et aux œufs alors qu'elle vient d'intégrer cette structure d'accueil. Le médecin suspectant l'existence d'autres allergies, un rendez-vous est pris avec un allergologue le 1<sup>er</sup> avril 2011.

Un projet d'accueil individualisé (PAI) co-signé par le personnel de la micro-crèche, Monsieur et Madame X et le médecin traitant de l'enfant est établi dès le 2 mars 2011 et ce, pour une période limitée dans le temps. Il prévoit notamment qu'en cas d'incident, « les professionnelles » préviennent sans délai les parents de l'enfant et M., infirmière. En cas de crise (dont les signes sont décrits dans un document médical), « les professionnelles » doivent administrer le médicament prescrit. En cas d'œdème, elles appelleront le SAMU. Aucun autre médicament que le traitement de la crise ne pourra être administré.

Le même jour, Madame M., directrice petite enfance et infirmière puéricultrice, envoie un courriel aux parents de Y les informant qu'un cahier regroupant les différentes informations sur l'allergie de Y a été élaboré afin d' « *assurer la traçabilité de la préparation et de l'administration des biberons, les aliments autorisés et interdits, la conduite à tenir en cas d'urgence, les coordonnées des différents interlocuteurs, les attestations de formation des professionnelles pour administrer le traitement de crise* ».

Le PAI est établi pour une période allant jusqu'au 2 avril 2011 où il est prévu que les parents devront fournir un compte-rendu de la visite prévu chez l'allergologue à l'infirmière de la micro-crèche.

Il indique en outre qu'il est établi pour une durée limitée dans la mesure que l'enfant ne pourra plus être accueillie à la crèche lorsqu'elle pourra se déplacer seule, l'organisation de la structure ne pouvant garantir qu'elle n'aura pas accès aux produits laitiers des autres enfants lors des repas.

En fait, dès le 15 mars 2011, la directrice Petite Enfance annonce aux parents que la structure ne sera pas en mesure d'assurer la garde de Y compte tenu de son allergie car elle peut désormais se déplacer seule.

Cette décision leur est confirmée dans un courrier du 21 mars 2011 du directeur général du réseau Z1. Il relève qu'une micro-crèche n'est pas obligée de compter au sein de son personnel une personne titulaire du diplôme de puéricultrice ou d'infirmier ou de faire appel à son concours conformément à l'article R. 2324-47 du Code de la santé publique (désormais abrogé).

Par ailleurs, le règlement de fonctionnement de l'établissement, signé par les parents de Y, mentionne que « *tout régime particulier ou allergie doit être signalé au personnel et à la référente pédagogique, afin d'évaluer si ces derniers sont compatibles avec un accueil au sein de la micro crèche* » (art. 6), que « *la référente pédagogique et le personnel se réservent le droit d'apprécier, tant dans l'intérêt de l'enfant concerné que dans celui des autres, si son état de santé lui permet d'être accueilli au sein de la micro-crèche* » (art. 8) et qu' « *en dehors des médicaments d'urgence (paracétamol), aucun médicament n'est donné dans la structure* » (art. 8).

Le contrat d'accueil est rompu à compter du 29 avril 2011.

Monsieur et Madame X proposent alors des solutions à la micro-crèche pour assurer l'accueil de Y en toute sécurité (repas préparés par eux etc). Ils espèrent alors qu'elle puisse rester dans cette structure au moins jusqu'à la fermeture de la micro-crèche, c'est-à-dire fin juillet. Mais la décision est sans appel.

A ce jour, Y est prise en charge par une crèche collective associative à Paris accueillant plus 65 enfants de 2 mois et demi à 4 ans et ce, dans le cadre d'un Protocole d'accueil individualisé, équivalent à celui qui avait été élaboré en micro-crèche.

En réponse à l'enquête du Défenseur des droits, la Présidente de Z répond, dans un courrier du 3 septembre 2012, qu'elle n'a jamais souhaité exclure un enfant allergique mais simplement garantir sa sécurité physique.

Elle y explique que seules des professionnelles titulaires d'un diplôme de niveau 5 (CAP petite enfance et BEP carrière sanitaire et sociale) travaillent au quotidien au sein des micro-crèches. Elles ne sont pas habilitées à administrer des traitements médicamenteux et ont une formation paramédicale qui se limite à un diplôme de secourisme. Elle transmet un registre de son personnel indiquant qu'une infirmière puéricultrice peut être disponible à tout moment mais qu'il est prévu qu'elle ne soit présente que 2h par semaine sur le site.

Elle ajoute que contrairement aux crèches dites classiques, la réglementation n'impose pas la présence d'un médecin référent ou de professionnels paramédicaux.

Elle explique par ailleurs que l'article 6 du règlement de fonctionnement de la micro-crèche que tout régime particulier ou allergie doit être signalé à la référente pédagogique afin d'évaluer si l'accueil de l'enfant est compatible avec une micro-crèche.

Un PAI a été mis en place lors de l'accueil de Y car l'enfant ne se déplaçait pas. Toutefois, lorsque les enfants se déplacent, il n'est pas possible de garantir qu'ils ne ramasseront pas un morceau de pain tombé par terre pendant les repas ou qu'ils ne prendront pas un morceau de fromage dans l'assiette de leur voisin.

Compte tenu des multiples allergies (gluten, protéine de lait de vache, œuf), l'importance des symptômes allergiques (œdème de Quincke), le risque élevé de leur survenue (nombre d'aliments interdits importants) et la prise en charge paramédicale à mettre en œuvre (administration de corticoïdes et injection d'Anapen), le risque pour Y a été jugé trop important dans une structure où il n'y a pas de professionnel paramédical.

Cette situation a donné lieu à des échanges téléphoniques avec les services de la PMI notamment qui, selon la Présidente de Z, encouragerait les micro-crèches à ne pas accueillir d'enfant nécessitant la mise en place de PAI ou des actions nécessitant la présence de professionnels paramédicaux.

Le Ministère des affaires sociales et de la santé a également été interrogé dans cette affaire par le Défenseur des droits. Dans un courrier du 5 décembre 2013, la direction des affaires juridiques répond que la question de l'administration de corticoïdes et d'ANAPEN a donné lieu à une étude très attentive menée par les deux directions principalement concernées du ministère : la Direction générale de la santé et la Direction générale de la cohésion sociale, en lien avec la Direction des affaires juridiques. Il ressort de cette étude que ce problème trouve sa réponse dans la circulaire du ministère de l'Education nationale n° 2003-135 du 8 septembre 2003.

Cette circulaire qui a mis en place le Projet d'accueil individualisé (PAI), en vue de l'accueil en collectivité des enfants et des adolescents atteints de troubles de santé évoluant sur une longue période, ne fait pas la distinction entre les différentes catégories de crèches ou de structures d'accueil : on peut donc en déduire que ce texte est applicable aux micro-crèches.

La mise en place d'un Projet d'accueil individualisé (PAI) n'est pas limitée à l'école. Il peut être utilisé aussi pour l'accueil des enfants malades dans les structures de la petite enfance, crèche, halte-garderie, jardin d'enfants. Ce document organise dans le respect des compétences de chacun et compte tenu des besoins thérapeutiques de l'enfant, les modalités particulières de la vie quotidienne dans la collectivité et fixe les conditions d'intervention des partenaires. Sont notamment précisés les conditions des prises de repas, interventions médicales, paramédicales ou de soutien, leur fréquence, leur durée, leur contenu, les méthodes et les aménagements souhaités.

Il est mis au point, à la demande de la famille, ou en accord et avec la participation de celle-ci, par le directeur du service d'accueil d'enfants de moins de six ans :

- à partir des besoins thérapeutiques, précisés dans l'ordonnance signée du médecin qui suit l'enfant dans le cadre de sa pathologie, adressée sous pli cacheté au médecin désigné par la collectivité d'accueil et mis à jour en fonction de l'évolution de la maladie
- en concertation étroite avec le médecin et l'infirmier(ère) de la collectivité d'accueil.

Lorsque la maladie évolue par crises ou par accès, il doit être établi, dès la demande d'accueil, un protocole d'intervention décrivant : les signes d'appel, les symptômes visibles, les mesures à prendre pour assurer la mise en sécurité de l'enfant ou l'adolescent, les médecins à joindre, les permanences téléphoniques accessibles les éléments d'information à fournir aux services d'urgence pour une compréhension efficace du problème. Ce protocole signé par le médecin prescripteur est adressé au médecin de la collectivité.

La circulaire de 2003 précise que « ...Il appartient au médecin prescripteur, en liaison avec le médecin de la structure d'accueil, de décider si la prise d'un médicament même en cas d'urgence nécessite exclusivement l'intervention d'un auxiliaire médical ou d'un médecin au regard notamment des précisions apportées par la circulaire du ministère de l'emploi et de la solidarité (DGS-DAS) n° 99-320 du 4 juin 1999 relative à la distribution de médicaments. En situation d'urgence, s'il s'agit d'une pathologie chronique à risque vital immédiat et dans le cas où le protocole de soins d'urgence établi par le médecin prescripteur préconise une auto-injection d'un traitement médicamenteux, il est important d'avoir prévu les dispositions pour qu'elle puisse être pratiquée à tout moment selon les instructions médicales précisées dans le projet d'accueil individualisé. Ces cas exceptionnels et subordonnés à une situation d'urgence, conduisent les adultes de la communauté d'accueil à tout mettre en œuvre pour que le traitement injectable puisse être administré en attendant l'arrivée des secours ; ils doivent être strictement définis par le protocole de soins d'urgence dont l'un des enjeux est de prévoir toute assistance adéquate à l'élève en situation de danger.... ».

Ainsi, sans l'établissement préalable de ce protocole prévu par le PAI et dans le cadre du programme défini par les parents de l'enfant, il n'est pas possible de procéder à l'administration d'un traitement injectable ou d'une auto-injection : ce fait devrait être de nature à rassurer le personnel de la micro-crèche et de répondre à ses attentes.

S'agissant de l'administration de l'ANAPEN, présenté sous forme de stylo auto-injecteur, son utilisation ne requiert pas de médecin ni d'infirmier. Le patient ou les parents peuvent l'utiliser, a fortiori un personnel non médical. L'administration de l'ANAPEN n'est pas liée à la possession d'un diplôme de secourisme. Toutefois, les parents de l'enfant doivent avoir autorisé par écrit l'utilisation de ce médicament, expliqué le mode d'emploi et établi préalablement le protocole mentionné plus haut. Ainsi les modalités d'administration de l'ANAPEN et le caractère d'urgence vitale des situations où l'injection est nécessaire, justifient l'administration de ce médicament, en cas d'urgence et en attendant l'arrivée des secours, à condition que les modalités en aient été préétablies dans le protocole d'urgence défini dans le PAI.

Au-delà de l'exclusion de Y de la micro-crèche Z, ce dossier pose la question des conditions d'accueil des enfants présentant des maladies chroniques et éventuellement un handicap au sein des micro-crèches. En effet, le personnel d'une micro-crèche se compose, pour l'essentiel, soit de personnes détentrices d'un CAP petite enfance ou d'auxiliaire de puériculture soit d'assistants maternels agréés justifiant respectivement d'au moins deux ou trois ans d'expérience professionnelle (article R. 2324-42 du Code de la santé publique) <sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> La législation prévoit également un référent technique et dans certains cas un directeur mais qui ne sont pas nécessairement présents à temps plein.

## ANALYSE JURIDIQUE

### Le cadre juridique applicable aux micro-crèches

Le concept de « micro-crèche » est issu du Plan Petite Enfance présenté en 2006. Il a été formalisé à titre expérimental par décret en 2007. Il importait aux acteurs concourant à l'accueil de la petite enfance de définir les conditions techniques, matérielles et éducatives garantissant un accueil de qualité. Lors de leur création, les micro-crèches correspondaient à des établissements accueillant simultanément neuf enfants au maximum et qui dérogeaient au dispositif d'encadrement prévu pour d'autres structures d'accueil et notamment le concours régulier d'un médecin <sup>(2)</sup>.

Avec l'adoption du décret n° 2010-613 du 7 juin 2010, ce type d'établissement n'a plus de caractère expérimental. Son encadrement réglementaire a été modifié.

Les micro-crèches sont désormais définies comme « les établissements d'accueil collectif dont la capacité est limitée à dix places » (art. R. 2324-17 4° du Code de la santé publique).

### **Le personnel d'encadrement des micro-crèches**

Contrairement aux crèches, les micro-crèches sont dispensées du concours régulier d'un médecin et de celui d'une équipe pluridisciplinaire composée de professionnels qualifiés, notamment dans les domaines psychologique, social, sanitaire, éducatif et culturel (article R. 2324-38 et 39 du Code de la santé publique).

Concernant **la direction** des micro-crèches, les micro-crèches sont en principe dispensées de désigner un directeur sauf lorsqu'une même personne gère plusieurs micro-crèches dont la capacité totale dépasse vingt places <sup>(3)</sup>. Dans ce dernier cas, elle doit désigner un directeur justifiant de certaines qualifications (prévues aux articles R. 2324-34 à R. 2324-37 et R. 2324-46 du Code de la santé publique).

La micro-crèche doit également comprendre **un référent technique**, qui peut être distinct des personnes chargées de l'encadrement des enfants accueillis, pour assurer le suivi technique de l'établissement ainsi que l'élaboration et le suivi de la mise en œuvre du projet d'accueil. Il accompagne et coordonne l'activité du personnel d'encadrement (article R. 2324-36-1). Si cette personne n'est pas titulaire d'une des qualifications mentionnées aux articles R. 2324-34, R. 2324-35 ou R. 2324-46, le gestionnaire doit s'assurer du concours régulier d'une personne répondant à l'une de ces qualifications.

---

<sup>(2)</sup> Par ailleurs, la réglementation ne leur imposait pas de mesures spécifiques concernant l'intégration des enfants en situation de handicap ou ceux souffrant d'affections chroniques ou de problème de santé. Conformément à l'article R. 2324-47 du Code de l'action publique alors en vigueur, le gestionnaire de l'établissement devait désigner une personne physique, distincte de celle accueillant les enfants, assurant le suivi technique de l'établissement et l'élaboration et le suivi de la mise en œuvre du projet d'accueil. Si cette personne n'était pas titulaire de certaines qualifications (docteur en médecine, puéricultrice ou éducateur infirmier ou sage-femme éducateur de jeunes enfants pouvant justifier d'un certain nombre d'années d'expérience professionnelle), le gestionnaire devait s'assurer du concours d'une personne répondant à l'une de ces qualifications. Les personnes accueillant les enfants dans ces établissements devaient justifier  
- soit d'au moins 5 ans d'expérience, comme assistant maternel agréé ;  
- soit d'au moins 2 ans d'expérience auprès de jeunes enfants et une qualification de niveau V minimum (CAP petite enfance, auxiliaire de puériculture). Deux personnes répondant à ces exigences devaient présentes à tout moment lorsque le nombre d'enfants présents était supérieur à trois. Ce dispositif a été abrogé le 1<sup>er</sup> janvier 2012.

<sup>(3)</sup> Dans ce dernier cas, elle doit désigner un directeur justifiant de certaines qualifications prévues aux articles R. 2324-34 à R. 2324-37 et R. 2324-46 du Code de la santé publique

Le référent technique et, le cas échéant le directeur d'une micro-crèche, peuvent être des docteurs en médecine (article R. 2324-34 1°) mais cela n'est pas obligatoire. Ils peuvent également être des professionnels de la santé (puéricultrice, sage-femme, infirmier) ou non (éducateur de jeunes enfants, assistant de service social, éducateur spécialisé, conseiller en économie sociale et familiale, psychomotricien, ou titulaire d'un DESS ou d'un master II de psychologie dans certains cas etc).

Concernant **les personnels**, les conditions de qualification sont assouplies. Conformément à l'article R. 2324-42 du Code de la santé publique, ils doivent seulement justifier :

- soit un minimum de 3 ans d'expérience (au lieu de 5 auparavant), comme assistant maternel agréé ;
- soit 2 ans d'expérience auprès de jeunes enfants et une qualification de niveau V minimum (CAP petite enfance, auxiliaire de puériculture).

Deux personnes répondant à ces exigences sont présentes lorsque le nombre d'enfants présents est supérieur à quatre (au lieu de trois précédemment).

### ***Les obligations des micro-crèches concernant l'accueil d'enfants allergiques***

En tant qu'établissements non permanents d'enfants, elles « *veillent à la santé, à la sécurité, au bien-être et au développement des enfants qui leur sont confiés. (...) Elles concourent à l'intégration des enfants présentant un handicap ou atteints d'une maladie chronique qu'[elles] accueillent* ». (art. R. 2327-17 du Code de la santé publique)

Les micro-crèches devaient, au plus tard le 7 décembre 2010, se mettre en conformité avec les articles R. 2324-29 et 30 du Code de la santé publique. Elles devaient ainsi élaborer :

- d'une part, « *un projet d'établissement ou de service* » comprenant « *le cas échéant, les dispositions particulières prises pour l'accueil d'enfants présentant un handicap ou atteints d'une maladie chronique* » (art. R. 2324-29 4° du Code de la santé publique) et
- d'autre part, un règlement de fonctionnement précisant notamment :
  - les modalités de délivrance de soins spécifiques, occasionnels ou réguliers, le cas échéant avec le concours de professionnels médicaux ou paramédicaux extérieurs à la structure ;
  - les modalités d'intervention médicale en cas d'urgence (les modalités d'organisation et de fonctionnement de l'établissement ou du service (Article R. 2324-30, 7° et 8°).

### ***Les règles de droit commun relatives aux établissements accueillant des enfants de moins de 6 ans posées par le Code de la santé publique***

#### ***La nécessaire intervention d'un médecin attaché à l'établissement d'accueil des enfants de moins de 6 ans pour l'établissement du Protocole d'accueil individualisé***

L'article R. 2324-39 IV° du Code de la santé publique dispose qu'en liaison avec la famille, le médecin de l'enfant et l'équipe de l'établissement ou du service, et en concertation avec son directeur ou le professionnel de santé mentionné à l'article R. 2324-35 (par exemple une puéricultrice), le médecin de l'établissement ou du service veille notamment à l'intégration des enfants présentant un handicap, d'une affection chronique, ou de tout problème de santé nécessitant un traitement ou une attention particulière, et, le cas échéant, met en place un projet d'accueil individualisé ou y participe.



L'article R. 2324-40-1 du Code de la santé publique indique que l'infirmier(ière) ou la puéricultrice concourt à la mission d'intégration des enfants présentant un handicap, d'une affection chronique, ou de tout problème de santé nécessitant un traitement <sup>(4)</sup>. Mais il ou elle doit nécessairement le faire en concertation avec le médecin de l'établissement ou du service. C'est donc en concertation avec le médecin de l'établissement ou du service et le directeur, qu'il ou elle définit le cadre et les modalités d'intervention des soins d'urgence, assure la mise en œuvre des préconisations et protocoles définis par le médecin de l'établissement ou du service et enseigne au personnel de l'établissement ou du service les attitudes et les gestes efficaces en vue de la sécurité des enfants.

Par ailleurs, la circulaire n° 2003-135 du 8 septembre 2003 relative à l'accueil en collectivité des enfants et des adolescents atteints de troubles de la santé évoluant sur une longue période vaut comme « cadre de référence » aux établissements d'accueil de la petite enfance ainsi qu'aux centres de vacances et de loisirs.

Or, l'article 1.2 indique que dans le cas d'un accueil régulier, il appartient au « médecin attaché à l'établissement » de donner son avis lors de l'admission, après examen médical de l'enfant effectué en présence de ses parents, conformément aux dispositions de l'ex-article R. 180-19 du code de la santé publique » (aujourd'hui renuméroté article R. 2324-39). Or, selon cette dernière disposition, c'est également au médecin de l'établissement de définir de manière concertée les protocoles d'action dans les situations d'urgence et organiser les conditions du recours aux services d'aide médicale d'urgence. C'est enfin à lui que revient la tâche de mettre en place un projet d'accueil individualisé ou d'y participer.

Le Ministère de la Santé estime que ce texte est applicable aux micro-crèches. Or, il semble qu'à ce jour, aucune réglementation n'exige qu'une micro-crèche ait un médecin référent attaché à l'établissement.

**En conséquence, le dispositif réglementaire existant à ce jour pour l'intégration des enfants en situation de handicap ou souffrant d'affection chronique ne peut donc pas être applicable en l'état à l'ensemble des micro-crèches parce que réglementairement, elles ne sont pas contraintes de compter un médecin référent dans leur personnel.**

En l'espèce, la micro-crèche Z où a été placée Y comprend une directrice petite enfance qui est infirmière puéricultrice et une référente technique qui est psychologue. Il ne semble pas qu'il y ait de médecin référent dans cet établissement. Dès lors, on peut s'interroger sur l'existence d'un premier PAI co-signé par les parents, le médecin traitant de l'enfant et l'infirmière puéricultrice alors que ce document aurait dû être établi par un médecin de l'établissement qui n'existait pas en l'occurrence.

Quand bien même une micro-crèche disposerait d'un médecin référent, il reste à déterminer qui peut mettre en œuvre le PAI.

---

<sup>(4)</sup> Les modalités et l'importance de ce concours sont définies en liaison entre le gestionnaire de l'établissement ou du service et le président du conseil général, à raison de quatre heures hebdomadaires par tranche de dix places d'accueil au minimum, et en fonction : 1° De la capacité d'accueil de l'établissement ou du service ; 2° De la durée et du rythme d'accueil des enfants accueillis ou susceptibles de l'être et, le cas échéant, de leurs besoins particuliers ; 3° Des compétences en matière de santé des professionnels présents dans l'établissement ou le service lui apportant leur concours.

### **La mise en œuvre du PAI et d'administration de médicaments**

Conformément à l'article R. 2324-40-1 du Code de la santé publique, il appartient à l'infirmier(ière) ou à la puéricultrice, en concertation avec le médecin de l'établissement ou du service, de définir le cadre et les modalités d'intervention des soins d'urgence, d'assurer la mise en œuvre des préconisations et protocoles définis par le médecin de l'établissement ou du service et d'enseigner au personnel de l'établissement ou du service les attitudes et les gestes efficaces en vue de la sécurité des enfants.

De nombreux protocoles d'accueil individualisés exigent l'administration de médicaments en cas de crise. Doit ainsi être déterminé qui peut y procéder.

Conformément à l'article L. 4161-1 du Code de la santé publique, le droit d'administrer des médicaments est réservé aux médecins, aux chirurgiens-dentistes, aux sages-femmes (article L 4111-1 CSP), aux infirmières et aux infirmiers (article L 4311-1 CSP), ce qui inclut les puéricultrices. L'article R. 4311-5 du même Code précise davantage qu'il appartient en propre à l'infirmier d'assurer l'aide à la prise des médicaments présentés sous forme non injectable et la vérification de leur prise. Quant à l'article R. 4311-7, il indique que l'infirmier ou l'infirmière est habilité à administrer des médicaments soit en application d'une prescription médicale qui, sauf urgence, est écrite, qualitative et quantitative, datée et signée, soit en application d'un protocole écrit, qualitatif et quantitatif, préalablement établi, daté et signé par un médecin.

A la suite d'un avis rendu par le Conseil d'Etat le 9 mars 1999, la Direction générale de la santé a néanmoins adopté la circulaire DGS/PS 3/DAS n° 99-320 du 4 juin 1999 relative à la distribution des médicaments. Ce texte distingue l'administration des médicaments de l'aide à la prise de médicaments, cette dernière ne relevant pas de l'exercice illégal de la médecine car elle est considérée comme un acte de la vie courante.

La distinction ainsi établie repose, d'une part, sur les circonstances, d'autre part, sur le mode de prise et la nature du médicament.

D'une manière générale, l'aide à la prise vise le cas où la prise du médicament est laissée par le médecin prescripteur à l'initiative d'une personne malade capable d'accomplir seule ce geste et lorsque le mode de prise, compte tenu de la nature du médicament, ne présente pas de difficultés particulières ni ne nécessite un apprentissage.

Selon la jurisprudence du Conseil d'Etat <sup>(5)</sup>, l'« aide à la prise » de médicaments correspond au fait de « faire parvenir les médicaments » ou encore d'« aider à prendre des médicaments qui ont été prescrits » à un malade qui serait empêché temporairement ou durablement d'accomplir les gestes requis à cet effet.

---

<sup>(5)</sup> Avis du Conseil d'Etat du 9 mars 1999 et CE Bernhart 22 mai 2002 N° 233939 : « l'aide apportée aux résidents empêchés temporairement ou durablement d'accomplir les gestes nécessaires pour prendre les médicaments qui leur ont été prescrits constitue l'une des modalités de soutien qu'appellent, en raison de leur état, certains malades pour les actes de la vie courante et relèvent donc, en application des dispositions précitées, du rôle de l'aide-soignant ».

Parallèlement le TGI de Nancy <sup>(6)</sup> a pu juger que la distribution de médicaments dûment prescrits à des personnes empêchées temporairement ou durablement d'accomplir ce geste (en l'occurrence des personnes handicapées mineures et majeures) pouvait être assurée non seulement par des infirmiers, mais également par toute personne chargée de l'aide aux actes de la vie courante, dans la mesure où elle est suffisamment informée des doses prescrites aux patients concernés et du moment de leur prise.

En revanche, « la vérification de la prise de médicaments, la surveillance de ses effets et son administration directe » entrent pour partie au moins dans le domaine de l'article L. 4161-1 du Code de la santé publique. En effet, « *en raison de leur difficulté ou de la gravité des conséquences qu'ils peuvent comporter pour la santé des personnes concernées, (certains actes) ne pourraient en tout état de cause être pratiqués que par des infirmiers(ières)* ».

Ainsi, lorsque la prise du médicament ne peut s'analyser comme une aide à la prise apportée à une personne malade, elle relève de la compétence du personnel médical habilité à cet effet (circulaire n° 99-320 susmentionnée).

La loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (dite loi HPST) a introduit un nouvel article L. 313-26 dans le Code de l'action sociale et des familles (CASF). Il dispose : « *L'aide à la prise d'un traitement constitue une modalité d'accompagnement à la personne dans les actes de la vie courante à la double condition que cette prise ne présente pas de difficulté particulière et que le libellé de la prescription ne nécessite pas l'intervention d'auxiliaires médicaux* ». Mais ce cadre légal ne vaut que pour une liste limitative d'établissements sociaux et médico-sociaux. Il ne vise pas les micro-crèches en particulier.

Face au flou juridique lorsqu'il est question d'appliquer ce dispositif à des enfants de moins de six ans qui, a priori, n'ont pas la capacité à prendre des médicaments seuls, le Ministère de la santé a régulièrement été interpellé sur la possibilité de personnes qui ne seraient pas infirmières ou puéricultrices de fournir des médicaments à des enfants en structures d'accueil de la petite enfance.

En mars 2011, en réponse à Monsieur le député Philippe Vigier <sup>(7)</sup>, la secrétaire d'Etat chargée de la santé de l'époque, Madame Nora Berra, avait rappelé que « *les enfants de moins de six ans ne pouvant être considérés comme des personnes empêchées temporairement ou durablement de prendre seules leurs médicaments, l'aide à la prise ne peut donc pas être considérée comme un acte de la vie courante* ».

---

<sup>(6)</sup> TGI NANCY 13 mars 2006 R.G.n° 06/00148, Association adultes et enfants inadaptés mentaux AEIM c/ Syndicat CGT de l'AEIM et Syndicat CFTD santé sociaux de Meurthe et Moselle. Depuis lors, la loi n° 2009-9879 du 21 juillet 2009 prévoit que le libellé de la prescription médicale permet, selon qu'il est fait ou non référence à la nécessité de l'intervention d'auxiliaires médicaux, de distinguer s'il s'agit ou non d'un acte de la vie courante. V. également CA Nancy 24 septembre 2009 (n° 2468/2009, 06/01099)

<sup>(7)</sup> Question n° 1375 publiée au JO le 22 mars 2011 p. 2569 ; Réponse publiée au JO le 30 mars 2011 p. 2083 ; <http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-1375QOSD.htm>

Se référant à l'article R. 4311-4 du Code de la santé publique <sup>(8)</sup>, elle avait conclu que, dans les établissements d'accueil des enfants de moins de six ans, seuls les infirmiers et les puéricultrices pouvaient administrer des médicaments aux enfants, les auxiliaires de puériculture ne pouvant le faire que sous le contrôle d'un infirmier ou d'une puéricultrice. En revanche, les autres professionnels n'étaient pas habilités à le faire. En conséquence, les établissements accueillant des enfants de moins de six ans devaient alors faire appel à des professionnels de santé extérieurs à la structure afin de délivrer des soins et des médicaments.

Comme l'affirme Monsieur Pierre-Brice Lebrun, professeur de droit et auteur d'ouvrages sur le droit de la famille et de l'enfant en action sociale et médico-sociale, ou encore la responsabilité civile et pénale des travailleurs sociaux <sup>(9)</sup>, les aides-soignant(e)s, les auxiliaires de puériculture, les éducateurs(rices) de jeunes enfants, les animateurs(rices), les ATSEM, les éducateurs spécialisés etc. qui administrent un médicament à un enfant de moins de six ans risquent d'être coupables du délit d'exercice illégal de la médecine (article L 4161-1 du code de la santé publique) puni notamment de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende (article L.4161-5).

Il affirme: « *Aucune autorisation, prescription, protocole ou décharge, aucun document, qu'il émane des parents, du médecin, de la hiérarchie, de qui que ce soit d'autre, ne peut exonérer un professionnel de sa responsabilité en cas d'accident, de réaction allergique, de choc anaphylactique : chacun est pénalement, civilement et personnellement responsable de ses actes* » <sup>(10)</sup>.

Toutefois, cette interprétation stricte des textes peut conduire à ce que de nombreuses structures se trouvent dans l'impossibilité d'accueillir tout enfant devant observer un traitement médical. Elle est également venue contredire d'autres réponses ministérielles apportées sur la question dans les années 2000 <sup>(11)</sup> et des pratiques subséquentes visant à permettre à d'autres personnels d'administrer des médicaments aux jeunes enfants.

D'ailleurs, le référentiel national fixant les critères d'agrément des assistants maternels, rendu applicable par le décret n° 2012-364 en date du 15 mars 2012, prévoit parmi les critères d'évaluation du candidat à l'agrément « *la capacité à appliquer les règles relatives à l'administration des médicaments* », ce qui sème le doute.

---

<sup>(8)</sup> Selon cette disposition, « *Lorsque les actes accomplis et les soins dispensés relevant de son rôle propre sont dispensés dans un établissement ou un service à domicile à caractère sanitaire, social ou médico-social, l'infirmier ou l'infirmière peut, sous sa responsabilité, les assurer avec la collaboration d'aides-soignants, d'auxiliaires de puériculture ou d'aides médico-psychologiques qu'il encadre et dans les limites de la qualification reconnue à ces derniers du fait de leur formation. Cette collaboration peut s'inscrire dans le cadre des protocoles de soins infirmiers mentionnés à l'article R. 4311-3* ».

<sup>(9)</sup> Il est l'auteur de nombreux ouvrages juridiques, dont un récent Guide pratique du droit de la famille et de l'enfant en action sociale et médico-sociale (Dunod, coll. Guides de l'action sociale) et La responsabilité civile et pénale des travailleurs sociaux (Territorial, coll. Dossiers d'Expert)

<sup>(10)</sup> <http://blog.profdedroit.com/pages/medicaments>

<sup>(11)</sup> V. la réponse du Ministère de la Santé publiée au JO le 22 janvier 2001 p.471 (Question 41686 posée par Monsieur le député Alain Calmat, publiée au JO le 14 février 2000, p. 988) : « L'aide à la prise de médicaments peut en conséquence concerner les enfants accueillis en établissements ou services accueillant des enfants de moins de six ans, les auxiliaires de puériculture et les assistantes maternelles étant considérées comme des tiers aidant à accomplir les actes de la vie courante. En revanche, si le médecin estime nécessaire l'intervention de l'infirmière puéricultrice ou si le mode de prise présente des difficultés particulières ou nécessite un apprentissage, il ne s'agit plus d'aide à la prise de médicaments mais d'administration de médicaments au sens de l'article 4 du décret n° 93-245 du 25 mars 1993 relatif aux actes professionnels et à l'exercice de la profession d'infirmier. »

V. également la réponse du Ministère de l'emploi et de la solidarité (JOAN du 11 juin 2001, Question écrite n° 42537 de la députée, Madame Anne-Marie Idrac le 28 février 2000) ;

V. aussi la réponse du ministère de la Santé (JO Sénat du 1<sup>er</sup> février 2001, p. 421 à la question écrite n° 13996 du sénateur Monsieur Charles Descours (JO Sénat du 11 février 1999 p. 434)

La question a donc été reposée à deux reprises au Ministère de la santé en 2012 <sup>(12)</sup>.

Dans une réponse émise le 19 février 2013, le Ministère des affaires sociales et de la santé précise le cadre applicable à l'administration des médicaments par les professionnels de la petite enfance. Il rappelle qu' « *une circulaire du 27 septembre 2011 de la direction de la sécurité sociale et de la direction générale de la santé précise, conformément aux dispositions de l'article L. 313-26 du Code de l'action sociale et des familles, que, dans le cas d'un médicament prescrit, si le mode de prise ne présente pas de difficultés particulières ni de nécessité d'apprentissage, et lorsque le médecin n'a pas demandé l'intervention d'un auxiliaire médical, l'aide à la prise du médicament est considérée comme un acte de la vie courante. La seule autorisation des parents, accompagnée de l'ordonnance médicale prescrivant le traitement, suffit à permettre aux personnels de la crèche d'administrer les médicaments requis aux enfants accueillis* » <sup>(13)</sup>.

Toutefois, l'article L. 313-26 du Code de l'action sociale et des familles visé s'est limité à étendre une règle déjà admise au sein des établissements de santé mais uniquement au sein des établissements sociaux et médico-sociaux au sens de l'article L. 312-1 du Code de l'action sociale et des familles. Or, la longue liste dudit article L. 312-1 vise essentiellement les services d'accueils de mineurs en danger, des personnes handicapées, des personnes âgées, des adultes atteints de maladie chronique ou encore des personnes en situation d'exclusion. Elle ne couvre pas les micro-crèches.

En réponse à l'enquête du Défenseur des droits, le Ministère des Affaires sociales et de la Santé a répondu que la circulaire n° 2003-135 du 8 septembre 2003 relative à l'accueil en collectivité des enfants et des adolescents atteints de troubles de la santé évoluant sur une longue période (remplaçant la circulaire n°99-181 du 10 novembre 1999) était applicable aux micro-crèches.

Selon l'article 3.2 de la circulaire n° 2003-135 du 8 septembre 2003 (MENE0301440C) précise que les enfants de moins de six ans accueillis en crèches, haltes-garderies ou jardins d'enfants, pourront recevoir des médicaments « *d'auxiliaires de puériculture, d'assistantes maternelles, d'éducateurs de jeunes enfants ou d'autres professionnels, dans le cadre de l'organisation mise en œuvre par le directeur de l'établissement (...). Il est souhaitable, pour ces enfants ou adolescents confrontés à la maladie, que la structure d'accueil apporte son concours aux parents pour l'exécution des ordonnances médicales prescrivant un régime alimentaire, des soins, ou un traitement médicamenteux oral, inhalé, ou par auto-injection. C'est dans un climat d'échange et de confiance que les personnels peuvent eux-mêmes donner, lorsque les familles le demandent et sur prescription de leur médecin, des médicaments à ces jeunes en cours de traitement* » (art. 3.2).

Or, à considérer que cette circulaire soit effectivement applicable à des enfants de moins de six ans placés en micro-crèches, il apparaît qu'elle doit être entendue très strictement afin d'être compatible avec les termes du Code de la santé publique.

---

<sup>(12)</sup> Voir la Réponse du Ministère chargé des personnes handicapées et de la lutte contre l'exclusion (JO Sénat du 3 octobre 2012, p. 3391) à la question orale sans débat n° 0131S du sénateur M. Bernard Cazeau (JO Sénat du 20 septembre 2012, p. 2013) <http://www.senat.fr/questions/base/2012/qSEQ12090131S.html> ;

<sup>(13)</sup> Réponse du Ministère des affaires sociales et de la santé publiée au JO le 19 février 2013 p. 1829 à la question du député Monsieur Philippe Vigier, publiée au JO le 2 octobre 2012 p. 5277 ; <http://questions.assemblee-nationale.fr/q14/14-5752QE.htm>

En effet, si un enfant est capable de prendre son traitement lui-même, les auxiliaires de puériculture, assistantes maternelles, éducateurs de jeunes enfants ou d'autres professionnels pourront effectivement l'aider à prendre des médicaments, cette action relevant d'un acte de la vie courante. Ils pourront l'aider par exemple en lui donnant un verre d'eau, lui rappeler l'heure de la prise, sécuriser la conservation du médicament etc.

À l'inverse, si l'enfant n'a pas la capacité de le faire seul, notamment parce qu'il est trop jeune comme c'était le cas de Y âgée de moins d'un an à l'époque des faits ou parce que la prise exige une préparation ou une injection, seule une personne qui appartient au personnel médical pourra administrer un médicament à un enfant accueilli dans ces structures.

On rappellera qu'une circulaire n'est pas de nature à empêcher l'application d'une disposition pénale <sup>(14)</sup>, et notamment les dispositions prohibant le délit d'exercice illégal de la médecine.

Le recours formé contre les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doit être accueilli si ces dispositions fixent, dans le silence des textes, une règle nouvelle entachée d'incompétence, si l'interprétation qu'elles prescrivent d'adopter méconnaît le sens et la portée des dispositions législatives ou réglementaires qu'elle entend expliciter ou encore si cette interprétation réitère une règle contraire à une norme juridique supérieure <sup>(15)</sup>.

Compte tenu de ce qui précède, bien qu'étant tenu de concourir à l'intégration des enfants présentant un handicap ou atteints d'une maladie chronique, il apparaît que les micro-crèches n'ayant pas dans leur personnel de médecin référent ne disposent pas des ressources nécessaires pour accueillir ces enfants dans des conditions de sécurité suffisantes.

Concernant le cas d'espèce, le fait de devoir administrer des corticoïdes ou de procéder à une injection d'ANAPEN à une enfant âgée d'un an en cas de crise allergique ne peut être considéré comme une aide à la prise de médicament et faisant partie des actes de la vie courante. Dès lors, compte tenu de la composition du personnel de la micro-crèche Z ainsi que des stipulations claires de son règlement du règlement de fonctionnement, le fait de mettre un terme à l'accueil de Y ne paraît pas constituer une pratique discriminatoire en l'état actuel de la législation.

Toutefois, dans la mesure où un premier PAI avait été établi lors de l'admission de Y et qu'il prévoyait l'administration de médicaments en cas de crise par le personnel de la micro-crèche, la famille X a pu légitimement penser avoir été victime de discrimination lors de l'exclusion de Y. Dans ce contexte, l'argument de la micro-crèche concernant l'absence de qualification des personnels pour l'administration de médicaments pouvait légitimement apparaître irrecevable. L'autre argument concernant l'impossibilité de procéder à la complète surveillance de l'enfant se déplaçant seule ne paraît pas non plus convaincant.

Conformément à l'article 32 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, le Défenseur des droits peut recommander de procéder aux modifications législatives ou réglementaires qui lui apparaissent utiles.

---

<sup>(14)</sup> Cass. crim., 18 janv. 2005 : JurisData n° 2001-026867 ; Bull. crim. 2001, n° 22 ; D. 2005, p. 1521, obs. G. Roujou de Boubée

<sup>(15)</sup> CE, 18 déc. 2002, n° 233618, Duvignères : JurisData n° 2002-064827 ; Rec. CE 2002, p. 463, concl. Fombeur ; GAJA, n° 118 ; JCP A 2003, 1064, note Moreau ; AJDA 2003, p. 487, chron. Donnat et Casas ; RFDA 2003, p. 274, concl. Fombeur ; RFDA 2003, p. 510, note Petit ; LPA 23 juin 2003, note Combeau. – CE, 7 févr. 2007, n° 292607, Ligue droits de l'homme : JurisData n° 2007-071407 ; Rec. CE 2007, p. 47 ; AJDA 2007, p. 814, note Lecucq ; RFDA 2007, p. 430

Il conviendrait, le cas échéant, que le législateur aménage les règles existantes en matière d'établissement et de mise en œuvre du Protocole d'accueil individualisé des enfants afin de permettre l'accueil des enfants en situation de handicap ou atteints de maladies chroniques dans les micro-crèches. En effet, la présence d'un professionnel de santé tel qu'un médecin dans une structure telle qu'une micro-crèche risque d'être difficile, voire impossible notamment pour des raisons budgétaires.

Par ailleurs, il existe une réelle incertitude juridique concernant les notions d'administration et d'aide à la prise de médicaments visant des enfants de moins de six ans placés dans des micro-crèches. En conséquence, il apparaît opportun de clarifier les droits, les devoirs et les obligations des personnels d'accueil dans ces structures de la petite enfance lorsqu'un médicament doit être administré en l'absence de personnel médical dans le cadre d'un Protocole d'accueil individualisé.

Au vu de ce qui précède, le Défenseur recommande au Ministère de la santé et des affaires sociales :

- d'aménager le dispositif relatif au rôle du médecin de l'établissement en matière d'établissement et de mise en œuvre du Protocole d'accueil individualisé tel que prévu par les articles R. 2324-39 IV° et suivants du Code de la santé publique de manière à permettre aux micro-crèches qui n'ont pas de médecin dans leur structure d'accueillir les enfants en situation de handicap ou atteints de maladies chroniques ;
- de clarifier les droits, les devoirs et les obligations des personnels d'accueil lorsqu'un médicament doit être administré dans le cadre d'un protocole d'accueil individualisé en l'absence de personnel médical au sein des micro-crèches, à l'instar de ce qui est prévu à l'article L. 313-26 du Code de l'action sociale et des familles.