

Numéro du rôle : 3247
Arrêt n° 201/2005 du 21 décembre 2005

A R R E T

En cause : le recours en annulation de l'article 189 (concernant les professions des soins de santé) de la loi-programme du 9 juillet 2004, introduit par le « Nationaal Verbond van Katholieke Vlaamse Verpleegkundigen en Vroedvrouwen ».

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges R. Henneuse, E. De Groot, A. Alen, J.-P. Snappe et E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 22 décembre 2004 et parvenue au greffe le 23 décembre 2004, le « Nationaal Verbond van Katholieke Vlaamse Verpleegkundigen en Vroedvrouwen », dont le siège est établi à 1030 Bruxelles, square Vergote 43, a introduit un recours en annulation de l'article 189 (concernant les professions des soins de santé) de la loi-programme du 9 juillet 2004 (publiée au *Moniteur belge* du 15 juillet 2004, deuxième édition).

Le Conseil des ministres et le Gouvernement flamand ont introduit chacun un mémoire, la partie requérante a introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 14 septembre 2005 :

- ont comparu :
 - . Me J. Vande Moortel, avocat au barreau de Gand, pour la partie requérante;
 - . Me P. Van Orshoven, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement flamand;
 - . Me E. Jacobowitz *loco* Me D. Gérard et Me M. Mareschal, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs E. Derycke et R. Henneuse ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité

A.1. La partie requérante, une association professionnelle reconnue, estime justifier de l'intérêt requis, parce que la disposition entreprise peut affecter directement et défavorablement la situation des infirmiers, et ce pour deux raisons : d'une part, cette disposition sape la protection légale de la profession d'infirmier, inscrite en particulier aux articles 21*quater*, § 1er, et 21*quinquies*, § 1er, de l'arrêté royal n° 78 relatif à l'exercice des professions des soins de santé et, d'autre part, elle permet d'éviter le régime d'avis établi par la loi dans le cadre du Conseil national de l'art infirmier et de la Commission technique de l'art infirmier (articles 21*decies*, 21*undecies*, § 1er, et 21*quaterdecies*, § 1er, de l'arrêté royal n° 78 précité).

La partie requérante soutient que la disposition entreprise constitue la base légale permettant au Roi d'excepter des soins de santé des actes qu'il Lui appartient de désigner, alors qu'il s'agit pourtant d'activités qui « ont trait à la vie quotidienne » et qui, sans la disposition entreprise, peuvent exclusivement être accomplis par des praticiens d'une profession des soins de santé, en l'espèce, des infirmiers.

A.2. Le Conseil des ministres soutient que le recours n'est pas recevable, faute d'intérêt de la partie requérante.

Le Conseil des ministres souligne que la disposition entreprise n'a aucun rapport avec la protection de la profession d'infirmier mais porte uniquement sur le pouvoir de délégation des médecins. Contrairement à ce que la partie requérante semble suggérer, la notion d'« activités qui ont trait à la vie quotidienne » n'est pas du tout un synonyme légal de la notion d'« actes de l'art infirmier de type A », énumérés à l'article 21quinquies, § 1er, a), de l'arrêté royal n° 78 précité. Au demeurant, la disposition entreprise ne modifie pas l'article 21quater ni l'article 21quinquies, contenus dans le chapitre traitant de « L'exercice de l'art infirmier », mais seulement l'article 5 de l'arrêté royal n° 78 susvisé qui porte sur la possibilité de délégation offerte aux médecins. Cet article 5 figure d'ailleurs dans le chapitre 1er, relatif à « L'exercice de l'art médical et de l'art pharmaceutique ». Selon le Conseil des ministres, la disposition entreprise offre au Roi la possibilité de dresser une liste répertoriant une nouvelle catégorie d'activités qui « ne relèvent pas de l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, de la kinésithérapie ou d'une profession paramédicale ». Ces activités pourront être confiées par le médecin à de nouveaux acteurs dans le secteur des soins. Selon le Conseil des ministres, c'est à tort que la partie requérante présume que la liste, qui doit encore être dressée, servira uniquement à requalifier les actes de l'art infirmier de type A existants comme des activités qui ont trait à la vie quotidienne. Le Conseil des ministres considère dès lors que la disposition entreprise ne porte aucunement atteinte à la protection de la profession d'infirmier et que des garanties suffisantes ont été prévues pour maintenir cette protection de la profession.

D'après le Conseil des ministres, la disposition entreprise n'a pas pour effet d'éluider les avis du Conseil national de l'art infirmier et de la Commission technique de l'art infirmier. Selon lui, la mission légale d'avis confiée à ces instances est maintenue et est complétée par une mission légale d'avis spécifique des Académies royales de médecine. Dès lors que l'objet de la disposition entreprise n'est pas l'art infirmier, mais bien l'art médical, puisque c'est le pouvoir de délégation des médecins qui est réglé, il est logique, selon le Conseil des ministres, de prévoir l'avis des Académies royales de médecine.

Le Conseil des ministres fait valoir que le point de vue de la partie requérante est purement hypothétique, puisque son argumentation se fonde sur un arrêté d'exécution de la disposition attaquée qui n'est pas encore pris. Or, le contenu de cet arrêté n'est actuellement pas encore déterminé, et il ne peut pas non plus l'être sur la base du texte de la disposition entreprise. S'il devait apparaître ultérieurement que le Roi, en prenant l'arrêté d'exécution en question, aurait pris des mesures inconstitutionnelles ou n'aurait pas demandé certains avis, la partie requérante pourra, le cas échéant, s'adresser aux instances compétentes. Le Conseil des ministres conclut que l'intérêt de la partie requérante est purement potentiel et non direct.

Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres affirme que la disposition entreprise a été rédigée en des termes si généraux qu'il est impossible qu'elle entraîne la discrimination alléguée. Selon lui, il convient d'attendre l'arrêté d'exécution concret avant de pouvoir émettre un jugement sur le contenu discriminatoire ou non du pouvoir discrétionnaire que la disposition entreprise confère au Roi. Le Conseil des ministres soutient en outre que la partie requérante conçoit la protection légale de la profession d'une manière trop absolue. Il souligne que la protection d'une profession instaurée par une autorité réglementaire peut à tout moment être modifiée par cette autorité.

A.3. Dans son mémoire, la partie requérante précise que la protection de la profession d'infirmier concerne trois catégories d'actes relevant de l'art infirmier (article 21quinquies, § 1er, de l'arrêté royal n° 78), à savoir : les actes A (actes non techniques), les actes B (actes techniques de l'art infirmier) et les actes C (actes médicaux confiés). Par conséquent, seuls les infirmiers peuvent accomplir ces actes, ce qui, selon la partie requérante, revient à un monopole consacré par la loi en faveur des infirmiers. Il s'ensuit que la disposition entreprise, contrairement à ce qu'affirme le Conseil des ministres, a bel et bien un lien avec les dispositions qui garantissent la protection de la profession d'infirmier, bien que cette disposition soit inscrite à l'article 5, qui concerne le pouvoir de délégation des médecins. En effet, sur la base de la disposition entreprise, il suffit que le Roi qualifie comme telles des activités « qui ont trait à la vie quotidienne et qui ne relèvent pas de l'exercice de l'art de

guérir, de l'art infirmier, de la kinésithérapie ou d'une profession paramédicale », pour que ces activités ne puissent plus être considérées comme un acte A, B ou C.

Selon la partie requérante, son intérêt à l'annulation ne dépend pas du contenu concret que le Roi donnera ultérieurement au pouvoir discrétionnaire que Lui confère la disposition entreprise. En effet, selon la partie requérante, le seul fait que la disposition entreprise permette en soi que des actes soient posés qui « ont trait à la vie quotidienne », mais qui, par leur nature, touchent à la protection légale de la profession d'infirmier entre autres - des actes qui peuvent être désignés sans qu'il soit nécessaire de consulter les organes d'avis prévus par la loi -, justifie de manière suffisante son intérêt au recours.

Quant au fond

Premier moyen

A.4. La partie requérante prend un premier moyen fondé sur la violation des articles 10 et 11 de la Constitution. Elle soutient que ses membres, praticiens d'une profession des soins de santé protégée par la loi, à savoir des infirmiers, sont traités à tort de la même manière que les non-praticiens d'une profession des soins de santé, en ce qui concerne les actes visés par la disposition entreprise. Cette disposition constitue la base légale qui permettra au Roi de prendre un arrêté exceptant certains actes des soins de santé, de sorte que des non-infirmiers tout autant que les infirmiers pourront accomplir les mêmes actes. La situation des deux catégories est cependant différente : la première catégorie possède les titres requis au sens de l'article 21^{quater}, § 1er, de l'arrêté royal n° 78, la seconde catégorie - « les autres acteurs du secteur des soins » - ne possède pas ces titres.

Il n'existe, selon la partie requérante, aucune justification objective et raisonnable à ce traitement égal de situations inégales. Se référant aux travaux préparatoires, la partie requérante soutient que la disposition entreprise vise à offrir davantage de sécurité juridique, notamment en ce qui concerne la situation actuelle d'autres personnes que les praticiens d'une profession des soins de santé. En effet, leur situation actuelle est incertaine : dans la pratique, elles accomplissent des actes de l'art infirmier, alors qu'elles n'ont nullement la compétence légale pour ce faire. La partie requérante considère toutefois que la mesure entreprise n'est pas pertinente eu égard au but poursuivi par le législateur. En effet, la liste à dresser par le Roi ne sera pas exhaustive, puisqu'il ne sera pas possible de tracer une ligne de démarcation claire entre les actes qui pourront être légalement accomplis par des non-infirmiers et les actes qui devront légalement être accomplis par des infirmiers. Le but poursuivi - la sécurité juridique - ne sera donc pas atteint.

De surcroît, la mesure entreprise n'est, selon la partie requérante, pas proportionnée au but poursuivi. Le fait d'excepter un certain nombre d'actes des soins de santé menace la survie de la profession d'infirmier et sape totalement la protection légale de cette profession. C'est pourquoi il conviendrait, avant que le Roi prenne l'arrêté en question, de recueillir au moins l'avis du Conseil national de l'art infirmier et de la Commission technique de l'art infirmier. La disposition entreprise ne prévoit cependant que l'avis des Académies royales de médecine.

A.5. Le Conseil des ministres soutient que, pour les actes quotidiens, une différence de traitement sur la base du critère de la possession de qualifications particulières ne se justifie plus. L'égalité de traitement repose, pour ces actes, sur la constatation qu'ils ont trait à la vie quotidienne et non à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, de la kinésithérapie ou d'une profession paramédicale.

Selon le Conseil des ministres, la disposition entreprise ne menace nullement la survie de la profession d'infirmier. Abstraction faite de la constatation que cette disposition ne concerne pas des actes relevant de l'art infirmier, ce n'est pas parce que certains actes ne relevant pas de l'art infirmier pourront être accomplis par des non-infirmiers que les infirmiers sont menacés de disparition.

Le Conseil des ministres souligne en outre que les obligations légales d'avis inscrites dans l'arrêté royal n° 78 restent pleinement d'application et qu'il est seulement prévu une obligation d'avis supplémentaire. Cet avis supplémentaire concerne la nouvelle possibilité de délégation créée pour les médecins. Cette possibilité de délégation porte sur des actes de la vie quotidienne qui ne relèvent pas de l'exercice d'une profession des soins de santé. Il ne s'agit donc pas seulement d'actes ne relevant pas de l'art infirmier; les actes propres à l'art de guérir, à la kinésithérapie ou aux professions paramédicales sont également exclus.

Second moyen

A.6. La partie requérante invoque un second moyen fondé sur la violation de l'article 23 de la Constitution, qui garantit notamment le droit à une « rémunération équitable » et le droit de « consultation ».

Selon la partie requérante, le droit à la rémunération est violé en ce que la disposition entreprise ébranle la protection de la profession d'infirmier. Une concurrence naîtra également avec d'autres acteurs du secteur des soins et les infirmiers risquent d'être chassés par la concurrence pour des motifs de réduction des coûts, sorte que les infirmiers voient leur droit de mener une existence conforme à la dignité humaine menacé.

La disposition entreprise viole également le droit de consultation, étant donné que le Roi peut, par un arrêté, excepter certains actes de la vie quotidienne des soins de santé - en l'espèce de l'art infirmier -, sans consulter le Conseil national de l'art infirmier ou la Commission technique de l'art infirmier. De surcroît, cette disposition est elle-même contraire à l'article 46*bis* de l'arrêté royal n° 78, en ce qu'elle modifie l'article 5 de cet arrêté sans que soit pris l'avis conforme de la Commission technique de l'art infirmier.

A.7. Selon le Conseil des ministres, la partie requérante donne une interprétation erronée du droit social fondamental à une rémunération équitable. En vertu de ce droit fondamental, l'autorité doit veiller à ce que la rémunération du travail et des prestations tienne compte du travail presté et des besoins vitaux du travailleur et de sa famille. En outre, la protection de la profession d'infirmier n'est pas affectée par la disposition entreprise et la partie requérante n'établit pas la causalité supposée entre les effets prétendus de la tout aussi prétendue concurrence et le droit social fondamental à une rémunération équitable.

Le Conseil des ministres fait valoir que la partie requérante donne une interprétation erronée du droit social fondamental de consultation. En vertu de ce droit fondamental, les travailleurs ont le droit de participer aux décisions concernant le processus de production dans lequel ils sont impliqués, en ce compris la concertation entre les interlocuteurs sociaux représentatifs et organisés au niveau interprofessionnel. De surcroît, le Conseil des ministres considère que les obligations légales d'avis existantes ne sont pas éludées mais tout au plus complétées par de nouvelles obligations légales d'avis. Enfin, le Conseil des ministres considère que la disposition entreprise elle-même ne devait pas être soumise à l'avis conforme de la Commission technique de l'art infirmier.

Nouveau moyen

A.8. Dans son mémoire en intervention, le Gouvernement flamand invoque un nouveau moyen fondé sur la violation des règles répartitrices de compétences, inscrites à l'article 128, § 1er, de la Constitution et à l'article 5, § 1er, I, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Le Gouvernement flamand fait valoir que ce sont en principe les communautés qui sont compétentes en matière de politique de dispensation de soins. Inversement, le législateur fédéral est seulement compétent, d'une part, pour les matières qui n'ont pas été attribuées aux communautés et, d'autre part, pour les exceptions à la compétence conférée aux communautés en matière de toute dispensation de soins, lesquelles matières et exceptions font partie des compétences fédérales résiduelles ou réservées.

La compétence fédérale résiduelle comprend l'exercice de l'art médical et des professions paramédicales (arrêts n^{os} 69/92 et 83/98). Ainsi, le législateur fédéral peut (faire) énumérer ce qui, selon lui, relève précisément de l'« exercice de l'art médical ». Dans le cas de la disposition entreprise, le législateur n'énumère cependant pas les actes qui en relèvent, mais ceux qui n'en relèvent pas. Puisque l'exercice de l'art médical est une compétence fédérale, constituant une exception aux compétences communautaires en matière de politique de santé, ce qui ne relève pas de l'exercice de l'art médical mais de la dispensation de soins est par hypothèse une compétence communautaire. En d'autres mots, selon le Gouvernement flamand, la disposition entreprise, qui permet au Roi d'énumérer ce qui ne relève pas de l'exercice de l'art médical, Lui permet *ipso facto* d'énumérer ce qui relève des compétences communautaires en matière de dispensation de soins. Il s'ensuit, selon le Gouvernement flamand, que la disposition entreprise doit être annulée, ou tout au moins les termes « ont trait à la vie quotidienne et qui ne [...] pas ».

A.9. Le Conseil des ministres partage le point de vue du Gouvernement flamand selon lequel l'autorité fédérale est exclusivement compétente pour l'exercice de l'art médical et des professions paramédicales. Le Conseil des ministres considère cependant que la disposition entreprise doit également être qualifiée de règle organisant l'accès aux professions des soins de santé. Cette compétence implique que l'autorité réglementaire ait un pouvoir de décision tant en ce qui concerne les qualifications requises qu'en ce qui concerne le contenu concret des professions des soins de santé. Puisque le législateur fédéral est demeuré compétent pour les matières qui n'ont pas été attribuées aux communautés, force est de constater en l'espèce, selon le Conseil des ministres, que cette disposition concerne une compétence fédérale résiduaire, faute de disposition concrète d'attribution de compétence. Etant donné que la disposition entreprise règle le contenu des professions des soins de santé, en déterminant en particulier quelles prestations techniques sont réservées à ces professions, le Conseil des ministres estime que c'est une matière fédérale résiduaire qui est réglée.

- B -

B.1. Le « Nationaal Verbond van Katholieke Vlaamse Verpleegkundigen en Voedvrouwen » (N.V.K.V.V.), une association professionnelle constituée sous la forme d'une association sans but lucratif, demande l'annulation de l'article 189 de la loi-programme du 9 juillet 2004 pour cause de violation des articles 10, 11 et 23 de la Constitution.

La disposition entreprise énonce :

« L'article 5, § 1er, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, modifié par les lois du 20 décembre 1974 et du 19 décembre 1990, est complété par l'alinéa suivant :

‘ Le Roi peut fixer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et après avis des Académies Royales de Médecine, la liste des activités qui ont trait à la vie quotidienne et qui ne relèvent pas de l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, de la kinésithérapie ou d'une profession paramédicale. Il peut, en outre, fixer les conditions auxquelles ces activités doivent répondre pour être considérées comme telles; ’ ».

Quant à l'exception de non-recevabilité

B.2. La partie requérante, une association professionnelle reconnue, estime justifier de l'intérêt requis, parce que la disposition entreprise peut affecter directement et défavorablement la situation de ses membres, des infirmiers, et ce pour deux raisons : d'une part, la disposition entreprise sape la protection légale de la profession d'infirmier et, d'autre

part, cette disposition permet d'éluder le régime d'avis établi par la loi dans le cadre du Conseil national de l'art infirmier et de la Commission technique de l'art infirmier.

La partie requérante estime que la disposition entreprise constitue la base légale permettant au Roi d'excepter des soins de santé des actes qu'il Lui appartient de désigner, alors qu'il s'agit pourtant d'activités qui « ont trait à la vie quotidienne » et qui, sans la disposition entreprise, peuvent exclusivement être accomplis par des praticiens d'une profession des soins de santé, en l'espèce, des infirmiers.

B.3. Le Conseil des ministres soutient que le recours n'est pas recevable faute pour la partie requérante de disposer de l'intérêt requis.

Le Conseil des ministres souligne que la disposition entreprise n'a aucun rapport avec la protection de la profession d'infirmier mais porte uniquement sur le pouvoir de délégation des médecins. Selon lui, la disposition entreprise n'a pas pour effet d'éluder les avis du Conseil national de l'art infirmier et de la Commission technique de l'art infirmier.

Le Conseil des ministres considère que le point de vue de la partie requérante est purement hypothétique, puisque son argumentation se fonde sur un arrêté d'exécution de la disposition entreprise qui n'a pas encore été pris. Or, le contenu de cet arrêté n'est actuellement pas encore déterminé, et il ne peut pas non plus l'être sur la base du texte de la disposition entreprise. S'il devait apparaître ultérieurement que le Roi, en prenant l'arrêté d'exécution en question, aurait pris des mesures inconstitutionnelles ou n'aurait pas recueilli certains avis, la partie requérante pourra, le cas échéant, s'adresser aux instances compétentes. Le Conseil des ministres conclut que l'intérêt de la partie requérante est purement potentiel et n'est pas direct.

B.4.1. Lorsqu'une association sans but lucratif se prévaut d'un intérêt collectif, il est requis que son objet social soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général; que l'intérêt collectif ne soit pas limité aux intérêts individuels de ses membres; que la norme entreprise soit susceptible d'affecter l'objet social; qu'il n'apparaisse pas, enfin, que cet objet social n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi.

B.4.2. L'objet social de la partie requérante est décrit comme suit à l'article 3, § 1er, de ses statuts :

« L'association a pour objet la défense de l'ensemble des intérêts des infirmiers et des accoucheuses, sur le plan professionnel, social, juridique, moral et religieux, matériel et culturel. Elle peut entreprendre toute activité susceptible de favoriser cet objet [...] ».

B.4.3. Par la disposition entreprise, le législateur habilite le Roi à dresser la liste des activités qui ont trait à la vie quotidienne et qui ne relèvent pas de l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, de la kinésithérapie ou d'une profession paramédicale.

Il n'appartient pas à la Cour de présumer de quelle manière sera mise en œuvre l'habilitation contenue dans la disposition entreprise.

Lorsque le législateur confère une habilitation, il faut supposer qu'il n'entend habiliter le délégué qu'à faire de son pouvoir un usage compatible avec les articles 10, 11 et 23 de la Constitution.

C'est au juge administratif et au juge judiciaire qu'il appartient de contrôler la mesure dans laquelle le délégué aurait excédé les termes de l'habilitation qui lui a été conférée, notamment en permettant sans justification suffisante, compte tenu en particulier de leur niveau de formation, que des aides-soignants accomplissent certaines activités de l'art infirmier.

B.4.4. Il y a lieu, pour apprécier les éléments apportés par la partie requérante à l'appui de son intérêt, de prendre en considération le fait que la disposition entreprise :

- ne modifie pas le chapitre *Iter* « L'exercice de l'art infirmier » de l'arrêté royal n° 78 précité. Ce chapitre comprend notamment l'article 21*quater*, § 1er, et l'article 21*quinquies*, § 1er; la protection légale de la profession d'infirmier est inscrite en particulier dans ces dispositions;

- exclut expressément de la liste à dresser, répertoriant les activités qui ont trait à la vie quotidienne, les actes qui relèvent de l'exercice, notamment, de l'art infirmier;

- n'exclut nullement que l'arrêté d'exécution à adopter soit, le cas échéant, soumis aux organes d'avis prévus par la loi, tels le Conseil national de l'art infirmier ou la Commission technique de l'art infirmier.

B.4.5. Dès lors que le Conseil des ministres considère lui aussi que la concertation obligatoire avec l'Académie royale de médecine constitue une forme de concertation qui vient s'ajouter aux procédures prévues par l'arrêté royal n° 78, le fait d'invoquer l'article 23 de la Constitution ne saurait, sur ce point, fonder l'intérêt requis de la partie requérante.

B.5. Il résulte de ce qui précède que l'intérêt de la partie requérante à l'annulation de la disposition entreprise est trop hypothétique et trop indirect pour pouvoir être pris en considération.

Seul l'arrêté royal qui sera pris sur la base de la disposition entreprise pourra, le cas échéant, faire apparaître que l'objet social de la partie requérante est affecté. En reconnaissant d'ores et déjà l'intérêt de la partie requérante à l'annulation de la disposition entreprise, la Cour préjugerait de la manière dont le Roi mettra en œuvre l'habilitation qui Lui est conférée.

B.6. L'exception de non-recevabilité est fondée.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 21 décembre 2005.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts