

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 137.745 du 29 novembre 2004

A.155.211/VI-16.758

En cause : **1. l'Association sans but lucratif "ETRE CHEZ SOI",**
 2. DUMONT Michel,
 ayant élu domicile chez
 Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
 rue de Suisse, n° 24,
 1060 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de la Santé publique
des Affaires sociales.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,

Vu la demande introduite le 30 août 2004 par l'Association sans but lucratif "ETRE CHEZ SOI" et par Michel DUMONT qui demandent la suspension de l'exécution de l'arrêté royal du 7 juin 2004 modifiant l'arrêté royal du 16 avril 2002 fixant l'intervention forfaitaire de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités pour les coûts spécifiques des services de soins infirmiers à domicile et les conditions d'octroi de cette intervention;

Vu la requête introduite le même jour par les mêmes requérants, qui demandent l'annulation du même acte;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M. AMELYNCK, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 25 octobre 2004 fixant l'affaire à l'audience du 16 novembre 2004 à 09.30 heures;

Vu la notification du rapport et de l'ordonnance de fixation aux parties;

Entendu, en son rapport, M. LEWALLE, Conseiller d'Etat, Président f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me Frédéric BELLEFLAMME, loco Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour les requérants et Me Luc DEPRE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. AMELYNCK, Auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les éléments de fait et de droit utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. A la date du 1^{er} janvier 2001, l'article 34, alinéa 1^{er}, 1^o, b) , de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, tel que modifié par la loi du 25 janvier 1999, disposait que les prestations de santé comprenaient notamment :

" Les soins donnés par des praticiens de l'art infirmier et par les services de soins infirmiers à domicile; les services de soins infirmiers à domicile précités doivent répondre aux critères fixés par le Roi, en exécution de l'article 5, § 1^{er}, premier alinéa de la loi du 27 juin 1978 modifiant la législation sur les hôpitaux et relative à certaines autres formes de dispensation, modifié par la loi du 25 janvier 1999."

2. A la date du 1^{er} septembre 2001, l'article 34, alinéa 1^{er}, 1^o, b), de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, tel que remplacé par l'article 24 de la loi du 10 août 2001 portant des mesures en matière de soins de santé, disposait que les prestations de santé comprenaient notamment :

" Les soins donnés par des praticiens de l'art infirmier, par des associations, par des cabinets de groupe et par des services de soins infirmiers à domicile.

Sans préjudice de l'application des règles prévues à l'article 35 du décret royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et des commissions médicales, on entend par services de soins infirmiers à domicile, les organisations de pratique de l'art infirmier qui font exclusivement appel à du personnel salarié ou statutaire. "

L'article 37, § 13, des mêmes lois coordonnées - également remplacé par la loi du 10 août 2001 - énonçait ce qui suit :

- " Le Roi peut, sur la proposition ou après avis de la commission de conventions et après avis du Comité de l'assurance et de la Commission de contrôle budgétaire, fixer une intervention forfaitaire de l'assurance pour les prestations qu'il détermine et qui sont visées à l'article 34, alinéa 1^{er}, 1^o, b), ainsi que pour les coûts spécifiques des services de soins infirmiers à domicile mentionnés dans cet article, et fixer les conditions d'octroi de ces interventions.
Le Roi peut cependant prévoir que les prestations auxquelles le forfait est applicable, ne sont remboursées par le forfait que pour une partie précisée par Lui. "

3. Le 16 avril 2002, le Roi a pris, sur la base de l'article 37, § 13, précité, un arrêté fixant l'intervention forfaitaire de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités pour les coûts spécifiques de soins infirmiers à domicile et les conditions d'octroi de cette intervention.

4. Le 11 juin 2003, la Cour d'arbitrage a, par son arrêt n° 78/2003, annulé l'article 34, alinéa 1^{er}, 1^o, b), précité, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, précité, remplacé par la loi du 10 août 2001, dans les termes suivants :

- " B.7.1. Selon les travaux préparatoires, la mesure attaquée tend à mettre sur pied une forme d'organisation des soins à domicile qui permette à la fois d'assurer la continuité de ces soins et la différenciation des tâches qu'ils impliquent. Le législateur a entendu, en parallèle, tenir compte des frais majorés qu'une telle organisation implique, et, en particulier, de la nécessité de disposer d'un personnel dirigeant. Cet encadrement concerne la coordination en matière de soins, la qualité de ceux-ci ainsi que l'art infirmier de référence (Doc. parl., Chambre, 2000-2001, DOC 50 1322/006, pp. 11 et 12).

B.7.2. Le législateur peut raisonnablement considérer que, en matière de soins infirmiers à domicile, les objectifs qu'il poursuit peuvent difficilement être atteints par des prestataires travaillant isolément. Il peut donc estimer qu'il convient de favoriser les organisations qui peuvent garantir notamment la continuité des soins en liaison avec les soins fournis en milieu hospitalier grâce à une collaboration organisée et un encadrement adéquat. De même, en habilitant le Roi à fixer les conditions auxquelles ces organisations doivent satisfaire, il permet l'adoption de critères complémentaires garantissant la qualité des soins.

B.7.3. L'article 34, alinéa 1^{er}, 1^o, b), de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, modifié par l'article 24 attaqué, mentionne dans la définition des prestations médicales, à côté des «soins donnés par des praticiens de l'art infirmier», aussi «les soins donnés par des associations, par des cabinets de groupe

et par des services de soins infirmiers à domicile». Le législateur n'a cependant défini cette catégorie que comme «des organisations de pratique de l'art infirmier qui font exclusivement appel à du personnel salarié ou statutaire» et il a dès lors permis à ces seules organisations d'obtenir des interventions forfaitaires pour des prestations et des frais spécifiques.

En réservant à ces organisations ces interventions forfaitaires de l'assurance, le législateur est allé au-delà de l'objectif qu'il poursuit. Le critère du statut juridique du personnel exclut, sans justification suffisante, d'autres formes d'organisation des mêmes soins, alors même qu'elles présenteraient toutes les caractéristiques mentionnées au B.7.2 et qu'elles satisferaient à toutes les conditions posées par le Roi.

B.7.4. Il s'ensuit qu'en traitant différemment les organisations de pratique de l'art infirmier à domicile selon qu'elles font exclusivement appel à du personnel salarié ou statutaire ou à des prestataires ayant le statut d'indépendant, le législateur a usé d'un critère qui n'est pas pertinent par rapport à l'objectif qu'il poursuit.

B.7.5. Le moyen est fondé.

B.7.6. En considération de l'ampleur des difficultés administratives et financières qui pourraient résulter de l'effet rétroactif de l'annulation, il convient de maintenir, par application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, jusqu'au 31 décembre 2003 l'effet des dispositions annulées.
(...)

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 34, alinéa 1^{er}, 1^o, b, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, modifié par l'article 24, 1^o, de la loi du 10 août 2001 portant des mesures en matière de soins de santé;
- maintient les effets de la disposition annulée jusqu'au 31 décembre 2003;
- rejette le recours pour le surplus."

La partie adverse affirme qu'en raison des effets de l'annulation prononcée par la Cour d'arbitrage, l'article 34, alinéa 1^{er}, 1^o, b) de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, revivait dans son ancienne formulation, et qu'elle ne faisait alors aucune distinction entre les services de soins infirmiers à domicile selon qu'ils étaient assurés par des infirmiers salariés, statutaires ou indépendants.

5. Postérieurement à cette annulation, la partie adverse a modifié l'arrêté royal du 16 avril 2002, précité, dans le souci de ne plus y faire "exclusivement référence à du personnel salarié ou statutaire".

Dans cette perspective, elle a, au cours du mois de décembre 2003, demandé à la "Commission de convention praticiens de l'art infirmier - organisme assureurs", de donner un avis sur un projet de texte modificatif.

6. Le 16 décembre 2003, la partie adverse a demandé un avis sur ce même projet à la Commission de contrôle budgétaire et au Comité de l'assurance.

La Commission de contrôle budgétaire a donné le 18 décembre 2003 un avis positif sur le projet.

Réuni le 22 décembre 2003, le Comité de l'assurance a marqué quant à lui "son accord sur le projet d'adaptation d'arrêté royal".

7. A la suite d'une demande d'avis qui lui a été adressée le 15 janvier 2004, l'Inspection des finances a donné un avis favorable sur le projet le 23 janvier 2004.

Le Ministre du Budget a donné son accord sur le projet le 18 février 2004.

8. Le 16 avril 2004, la Section de législation du Conseil d'Etat a été saisie d'une demande d'avis sur ce même projet d'arrêté royal, dans un délai ne dépassant pas trente jours.

La Section de législation a examiné le projet le 27 avril 2004 et a transmis son avis - qui porte le n° L. 36.980/1- au Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, le 17 mai 2004.

9. L'arrêté royal du 7 juin 2004, précité, a modifié l'arrêté royal du 16 avril 2002 fixant l'intervention forfaitaire de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités pour les coûts spécifiques des services de soins infirmiers à domicile et les conditions d'octroi de cette intervention.

Cet arrêté royal, qui constitue l'acte attaqué, a été publié au Moniteur belge le 1^{er} juillet 2004.

Son préambule fait référence à l'article 37, § 13, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994.

Considérant que la partie adverse fait observer que l'A.S.B.L. "ETRE CHEZ SOI", première requérante, n'a déposé ni la décision d'agir prise régulièrement par son organe qualifié, ni un exemplaire de ses statuts;

Considérant que la première requérante a joint à sa requête un exemplaire dactylographié de ses statuts ainsi que le procès verbal d'un conseil d'administration extraordinaire décidant, apparemment, l'introduction du présent recours; que la copie des statuts communiquée porte un cachet datant son entrée au tribunal de première instance de Dinant le 29 décembre 2000 et, à chaque page, un cachet du Moniteur belge portant la date du 28 décembre 2000; qu'examinée *prima facie*, le requête paraît recevable pour ce qui la concerne;

Considérant qu'aux termes de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que les requérants prennent un premier moyen de la "violation des articles 3 et 84, § 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, du défaut de motivation, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir"; qu'ils reprochent à la partie adverse d'avoir soumis le projet appelé à devenir l'arrêté querellé à la Section de législation du Conseil d'Etat en demandant un avis dans un délai ne dépassant pas un mois, alors que le dossier ne faisait apparaître aucune justification réelle, admissible et adéquate, de nature à motiver matériellement le choix de cette procédure d'urgence; qu'ils font valoir notamment que "la partie adverse savait qu'il lui appartenait de modifier l'arrêté royal du 16 avril 2002 depuis l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 11 juin 2003", que la partie adverse a attendu près d'un mois et demi pour adopter l'acte attaqué, après l'avis donné par la Section de législation du Conseil d'Etat, et près d'un mois pour le faire publier au Moniteur belge;

Considérant que la partie adverse fait observer que l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973 n'oblige pas les autorités à justifier formellement l'urgence lorsqu'elles demandent à la Section de législation la communication d'un avis dans un délai ne dépassant pas un mois, qu'en l'espèce le dossier administratif fait apparaître que, pendant les mois de décembre 2003 à février 2004, la partie adverse a demandé divers avis et accords dans la perspective de rendre le projet préparé pendant les mois de juillet à décembre 2003 en état d'être soumis à la Section de législation du Conseil d'Etat, que ces avis et accords ont été donnés aux dates suivantes :

- le 15 décembre 2003, en ce qui concerne l'avis de la Commission de convention praticiens de l'art infirmier - organismes assureurs;
- le 22 décembre 2003, en ce qui concerne l'avis du Comité de l'assurance;
- et le 18 février 2004, en ce qui concerne l'accord du Ministre du Budget;

qu'elle affirme que lorsqu'elle a saisi la Section de législation du Conseil d'Etat, le 16 avril 2004, la modification réglementaire envisagée était devenue urgente puisque la disposition législative annulée ne produisait plus d'effets depuis plus de trois mois; que l'avis a été donné le 27 avril 2004 et notifié le 17 mai 2004, et que l'arrêté attaqué a été publié au Moniteur belge le 1^{er} juillet 2004; qu'ainsi se justifiait la dérogation prévue par l'article 84 des lois sur le Conseil d'Etat, précitées, visant à obtenir de la Section de législation un avis dans un délai de trente jours;

Considérant que c'est à juste titre que la partie adverse soutient que l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'Etat, précitée, n'exige pas une motivation formelle de l'urgence dans l'hypothèse où l'avis de la Section de législation est demandé dans un délai ne dépassant pas trente jours; que les pièces de la procédure doivent cependant faire apparaître sur quelles justifications repose cette dérogation à la règle selon laquelle l'examen des affaires par la Section de législation s'ouvre dans l'ordre de leur inscription au rôle; qu'en l'espèce, la chronologie présentée par la partie adverse fait apparaître des justifications de l'urgence tirées de la nécessité d'adapter la réglementation à l'annulation de l'article 34, alinéa 1^{er}, 1^o, b, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, précitée, modifié par l'article 24, 1^o, de la loi du 10 août 2001 portant des mesures en matière de soins de santé, avec effet au 1^{er} janvier 2004; que si l'avis a été donné le 27 avril 2004, si l'arrêté royal attaqué a été publié au Moniteur belge le 1^{er} juillet 2004 et si, en vertu de son article 4, il est entré en vigueur le premier jour du deuxième mois qui a suivi cette publication, ces circonstances ne sont pas de nature à démentir cette urgence; que le premier moyen n'apparaît pas sérieux et de nature à justifier l'annulation de l'acte attaqué;

Considérant que les requérants prennent un second moyen "de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, du principe général d'égalité et de l'excès de pouvoir"; qu'ils font valoir que l'arrêt prononcé par la Cour d'arbitrage le 11 juin 2003, précité, fait ressortir que les interventions forfaitaires de l'assurance pour frais spécifiques des services de soins à domicile ne sauraient être réservées sans violation des articles 10 et 11 de la Constitution aux services infirmiers composés exclusivement de personnel statutaire ou salarié, que l'arrêté royal attaqué n'a porté remède à cette discrimination que de manière purement formelle, que la partie adverse a, par l'arrêté royal attaqué, écarté

du texte de l'article 1^{er}, § 2, a), de l'arrêté royal du 16 avril 2002, la formulation proposée par les organisations d'infirmiers indépendants consistant à prévoir que le service serait dirigé par "un infirmier relais chargé de la gestion administrative de l'équipe structurée", que l'énoncé retenu par la partie adverse ne saurait en aucun cas s'appliquer à l'activité indépendante, que le travailleur indépendant ne peut être soumis à l'autorité et au contrôle d'un autre infirmier, et qu'un service de soins infirmier à domicile fonctionnant dans de telles conditions s'expose au reproche d'employer de faux indépendants; qu'ils font valoir encore que l'arrêté attaqué fait usage, comme l'arrêté royal du 16 avril 2002, précité, de la notion d'"équivalent temps plein", laquelle s'applique très malaisément à une activité d'indépendant, et que les services infirmiers qui emploient au moins partiellement des infirmiers indépendants rencontrent dès lors de très graves difficultés à remplir les formulaires de demande établis en application de l'arrêté royal attaqué;

Considérant que la partie adverse fait observer que, seule, une fausse interprétation du texte amène à craindre que, par application de l'arrêté royal attaqué, les infirmiers indépendants ne puissent donner des soins infirmiers à domicile justifiant l'intervention de l'assurance qu'en agissant comme de faux indépendants, que pour renverser la présomption de la qualité d'indépendant, il faut réunir un faisceau d'indices reconnus par la jurisprudence, que c'est la volonté des parties qui prime, que selon l'arrêté royal attaqué, l'infirmier indépendant organise librement son travail, que le nombre d'heures qu'il preste, converti en jours E.T.P., est communiqué au service sous forme d'une déclaration sur l'honneur, sans contrôle établi par le centre de soins, lequel ne contracte aucune obligation en matière fiscale et sociale pour compte de ce travailleur indépendant, que la perception centrale des honoraires des divers infirmiers par le service de soins ne caractérise pas davantage un lien de subordination qui empêcherait les infirmiers de conserver leur statut d'indépendants, que si, aux termes de l'arrêté attaqué, un infirmier responsable de l'organisation du service, de la coordination, de la programmation, de la continuité et de l'évaluation des soins exerce une autorité et un contrôle sur un ou plusieurs infirmiers indépendants, cela ne constitue pas la preuve d'un lien de subordination, que l'article 3, § 1^{er}, 2°, de l'arrêté royal attaqué fait la distinction entre les praticiens salariés occupés plein temps, les praticiens statutaires relevant de l'O.N.S.S. et les praticiens qui ne sont ni salariés, ni statutaires, et que, si l'unité de comptabilité du temps de travail est convertie en jours E.T.P., correspondant à 7 heures et 36 minutes, cela n'emporte pas que, comme pour les salariés, le nombre d'heures hebdomadaires ainsi que les congés sont quantifiés;

Considérant qu'aux termes de l'article 1^{er}, § 2, a), de l'arrêté royal du 16 avril 2002, tel que modifié par l'article 1^{er} de l'arrêté royal attaqué, il est prévu que :

- " Pour prétendre à l'intervention forfaitaire visée à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, les services de soins infirmiers à domicile répondent, de manière permanente, aux conditions suivantes :
- a) être dirigés par des infirmiers responsables de l'organisation du service, de la coordination, de la programmation, de la continuité, de la qualité et de l'évaluation des soins et qui exercent une autorité et un contrôle sur au minimum 7 infirmiers. Ce nombre minimum est exprimé en équivalents temps plein (ETP) et les infirmiers responsables ne sont pas pris en compte dans la fixation de ce minimum;
 - b) garantir la formation permanente des praticiens de l'art infirmier avec un minimum de 20 heures de formation par an par ETP;
 - c) garantir 25 heures par an par ETP de réunion de concertation et peer review au sujet des patients.
 - d) disposer d'un numéro de tiers payant unique.";

Considérant que, aux termes de la disposition précitée de l'arrêté royal attaqué, les services de soins infirmiers à domicile ne peuvent bénéficier de l'intervention forfaitaire que s'ils fonctionnent sous la direction d'infirmiers responsables qui exercent "une autorité et un contrôle sur au minimum 7 infirmiers", ce nombre minimum étant exprimé en équivalents temps plein; que, prima facie, ces conditions ne paraissent pas incompatibles avec les rapports qui peuvent se nouer entre infirmiers réellement indépendants lorsqu'ils sont amenés à travailler en équipe; que l'arrêté royal attaqué ne paraît pas imposer un lien de subordination entre l'"infirmier responsable" et les autres infirmiers des services de soins à domicile et que, si, quant aux soins infirmiers à domicile, les infirmiers indépendants sont l'objet d'une différence de traitement comparés aux infirmiers salariés ou sous statut, il ressort de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 78/2003 du 11 juin 2003, précité, que "Le législateur peut raisonnablement considérer que, en matière de soins infirmiers à domicile, les objectifs qu'il poursuit peuvent difficilement être atteints par des prestataires travaillant isolément. Il peut donc estimer qu'il convient de favoriser les organisations qui peuvent garantir notamment la continuité des soins en liaison avec les soins fournis en milieu hospitalier grâce à une collaboration organisée et un encadrement adéquat. De même, en habilitant le Roi à fixer les conditions auxquelles ces organisations doivent satisfaire, il permet l'adoption de critères complémentaires garantissant la qualité des soins."; que si, prima facie, c'est à juste titre que les requérants soutiennent que, par application de ce règlement, les services de soins infirmiers à domicile sont favorisés s'ils sont composés exclusivement d'infirmiers salariés ou statutaires, et qu'à l'inverse, ils sont défavorisés s'ils regroupent des infirmiers indépendants, la différence de traitement imposée aux premiers paraît reposer sur une

justification objective, tirée de la volonté du législateur d'organiser les soins à domicile aux fins, à la fois, d'assurer la continuité de ceux-ci et la différenciation des tâches qu'ils impliquent; que le moyen n'est pas sérieux et de nature à justifier l'annulation de l'arrêté royal attaqué;

Considérant qu'aucun des moyens soulevés par les requérants ne peut être considéré comme sérieux; que l'une des conditions imposées par l'article 17, § 2, précité des lois sur le Conseil d'Etat n'étant pas satisfaite, la requête ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-neuf novembre deux mille quatre par :

M. LEWALLE,	Conseiller d'Etat, président f.f.
M. HARMEL,	Greffier.

Le Greffier,	Le Président f.f.,
--------------	--------------------

P. HARMEL.

P. LEWALLE.